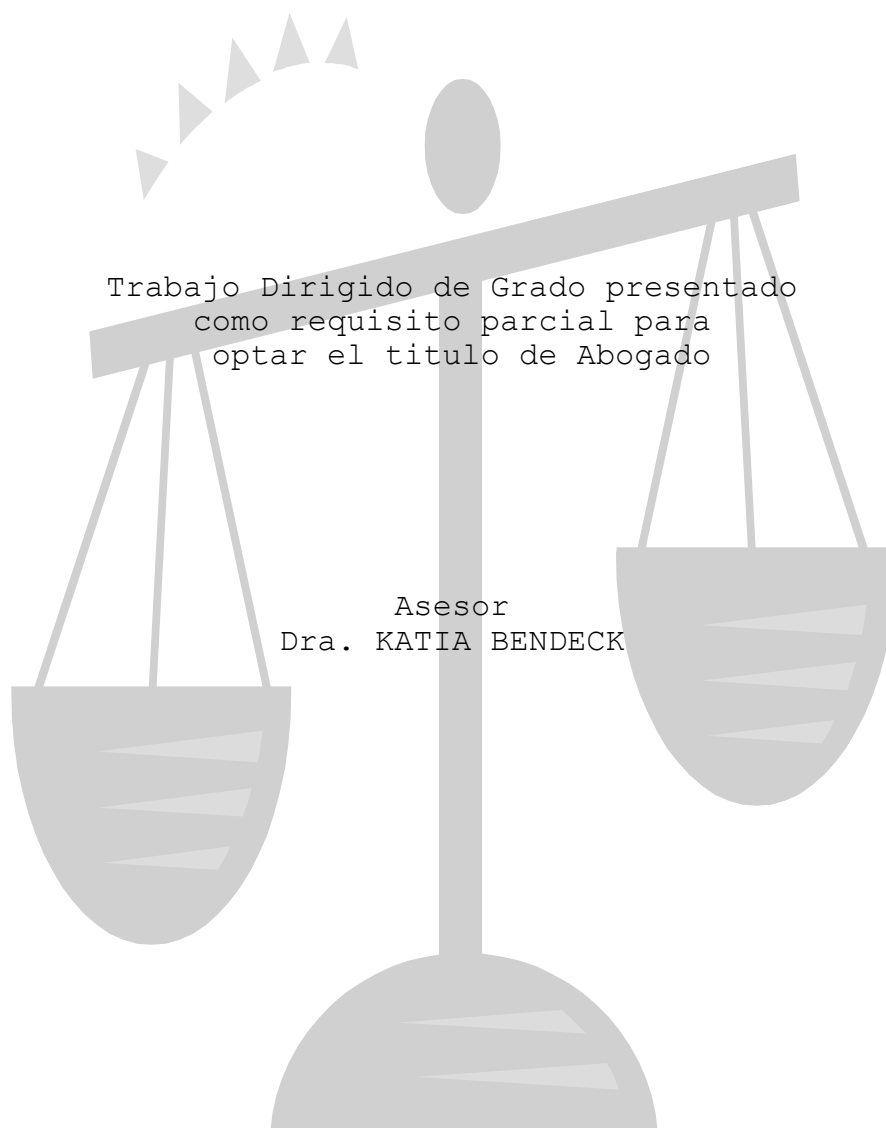


**LIQUIDACIÓN DISOLUCIÓN Y NULIDAD
DE SOCIEDADES CONYUGALES POR
CAUSA DISTINTA DE MUERTE DE LOS
CÓNYUGES**



**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA
BARRANQUILLA
2004**

DELIA PATRICIA PEÑALOZA LÓPEZ



Trabajo Dirigido de Grado presentado
como requisito parcial para
optar el título de Abogado

Asesor
Dra. KATIA BENDECK

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA
BARRANQUILLA
2004

DEDICATORIA

Al culminar esta etapa de mi vida, le doy gracias a Dios por todas las cosas buenas que me ha dado.

Dedico a mi siempre presente madre quien en todo momento y con gran cariño ayudo a que mis anhelos de convertirme en una profesional del derecho se hicieran realidad, tengo la seguridad que desde el cielo comparte conmigo muy complacida este logro.

A mi padre por brindarme todo su apoyo y dedicación en todos estos años de mi vida, aprendí que con trabajo, esfuerzo y dedicación se puede lograr conseguir las cosas.

A mi esposo por toda su confianza y apoyo en cada día de esta larga espera.

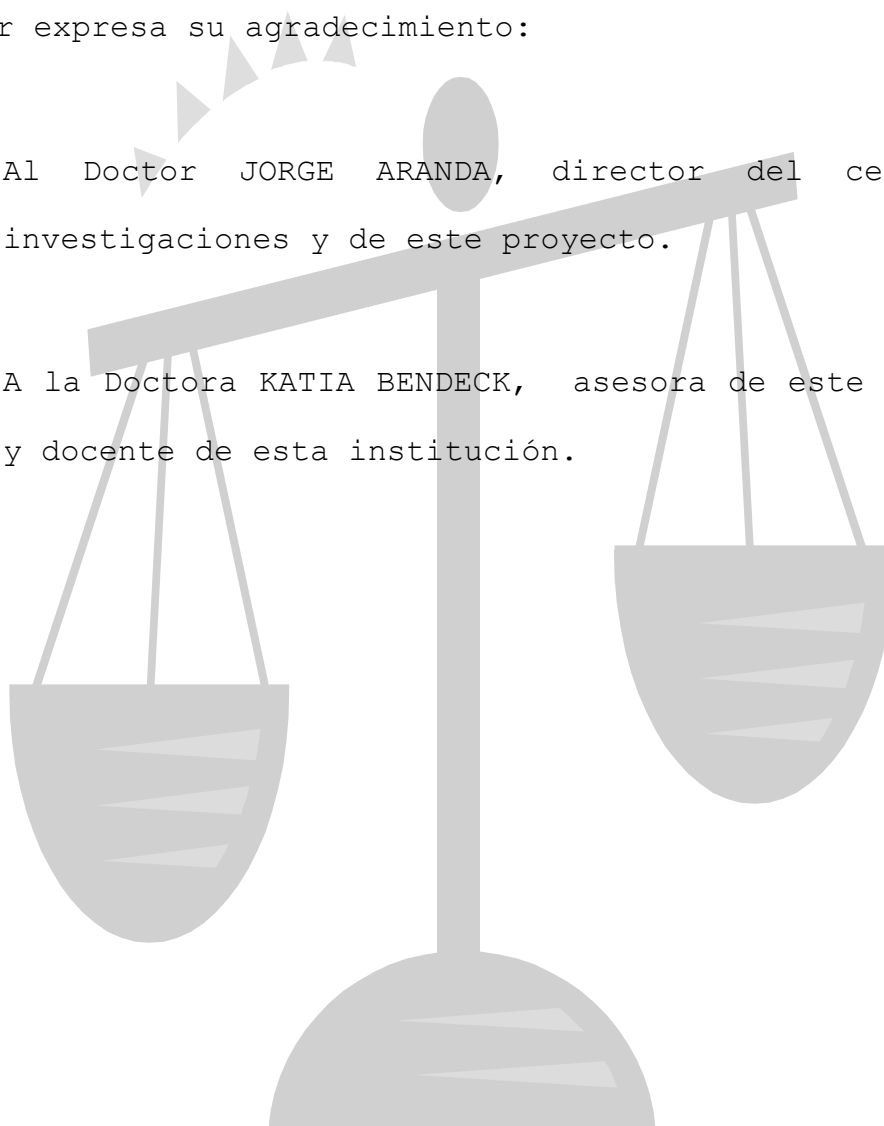
Y a todas las personas en especial a mi hijo por que cada día se convirtió en un aliciente para salir adelante.

DELIA PATRICIA PEÑALOZA LÓPEZ

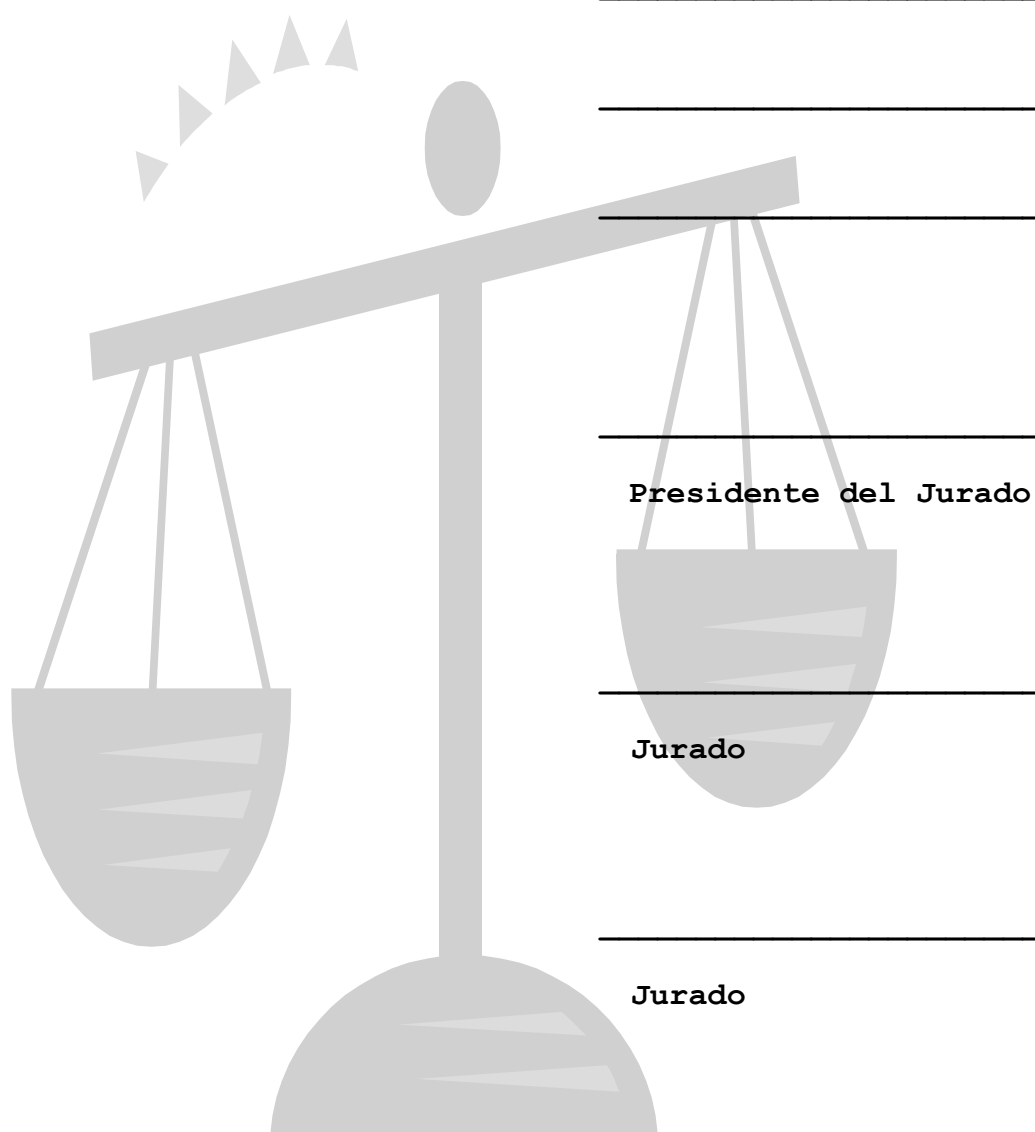
AGRADECIMIENTOS

El autor expresa su agradecimiento:

- Al Doctor JORGE ARANDA, director del centro de investigaciones y de este proyecto.
- A la Doctora KATIA BENDECK, asesora de este proyecto y docente de esta institución.



NOTA DE ACEPTACIÓN



Barranquilla, Mayo de 2004

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
1. ANTECEDENTES	12
2. LA FAMILIA	15
2.1 CONCEPTO	15
2.2 CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA FAMILIAR	16
2.3 POLÍTICAS DE APOYO DE LA FAMILIA: PROPUESTAS	19
2.4 FAMILIAS DE DERECHO Y DERECHO EN LA SOCIEDAD ACTUAL	20
2.5 SOCIEDAD PATRIMONIAL	20
2.6 EL HABER MATRIMONIAL	21
2.7 DISOLUCIÓN	22
2.8 PRESCRIPCIÓN	22
3. EL MATRIMONIO	23
3.1 INEFICACIA DEL MATRIMONIO	24
3.2 INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO	26
3.3 EFECTOS JURÍDICOS DE LA INEXISTENCIA	26
3.4 NULIDADES DEL MATRIMONIO	27
4. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO	30
5. NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTATUTO PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES	33
5.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS RÉGIMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES	35
6. LA SOCIEDAD CONYUGAL	37
6.1 NATURALEZA JURÍDICA	37
6.2 EL PROBLEMA DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	46
6.3 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	47
6.4 ESTRUCTURA DEL RÉGIMEN VIGENTE DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	
6.4.1 Organización general	49
6.4.2 La sociedad conyugal con el régimen vigente	50
6.4.3 Fundamentos sobre los que descansa la sociedad conyugal	51
6.5 DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	53
6.6 DEL HABER ABSOLUTO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	55
6.7 DEL HABER RELATIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	55

	Pág.
6.8 DEL PASIVO SOCIAL	57
6.9 DEL RÉGIMEN DE LAS RECOMPENSAS	58
7. DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	59
7.1 ETAPAS QUE COMPRENDE LA LIQUIDACIÓN	66
7.2 LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO	67
7.3 INICIATIVAS LEGISLATIVAS ACERCA DE LA REPARTICIÓN DE BIENES EN SOCIEDADES CONYUGALES	73
7.4 INTERROGANTE FINAL PARA DESECHAR EL PROYECTO	76
7.5 DESIGNACIÓN DE LIQUIDADOR Y DE ASESOR CONTABLE Y CAUCIÓN	77
7.6 REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD POR EL LIQUIDADOR	80
7.7 DESIGNACIÓN DE APODERADO E INTERVENTOR POR LOS ACREEDORES	80
7.8 DUDAS DEL LIQUIDADOR	81
7.8 DUDAS DEL LIQUIDADOR	82
7.9 DISTRIBUCIÓN DE SALDO LÍQUIDO ENTRE LOS SOCIOS	82
7.10 REMOCIÓN Y REEMPLAZO DEL LIQUIDADOR	84
8. LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES SI PREVIA DISOLUCIÓN JUDICIAL	86
8.1 LIQUIDACIÓN A PETICIÓN DEL LIQUIDADOR	86
8.2 LIQUIDACIÓN CUANDO NO HUBIERE LIQUIDADOR O ÉSTE NO SE POSESIONA	88
8.3 DECLARACIÓN DE NULIDAD Y LIQUIDACIÓN	89
8.3.1 Procedencia	89
8.3.2 Demanda y trámite	89
9. LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES CONYUGALES POR CAUSA DISTINTA DE LA MUERTE DE LOS CÓNYUGES	90
9.1 DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSA DISTINTA DE LA MUERTE DE UNO DE LOS DOS CÓNYUGES	90
9.2 LIQUIDACIÓN A CAUSA DE SENTENCIA DE JUECES ECLESIAÍSTICOS	92
9.3 LIQUIDACIÓN A CAUSA DE SENTENCIA DE JUECES CIVILES	94
9.4 ESQUEMA DE LOS PROCESOS DE DISOLUCIÓN, NULIDAD Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES	95
CONCLUSIÓN	96
BIBLIOGRAFÍA	101

RESUMEN

La liquidación de bienes es, quizás, el más importante instrumento del que dispone un cónyuge para proteger su patrimonio ante las faltas del otro en el orden matrimonial, pero, especialmente, en lo relacionado con la mala administración de los bienes sociales.

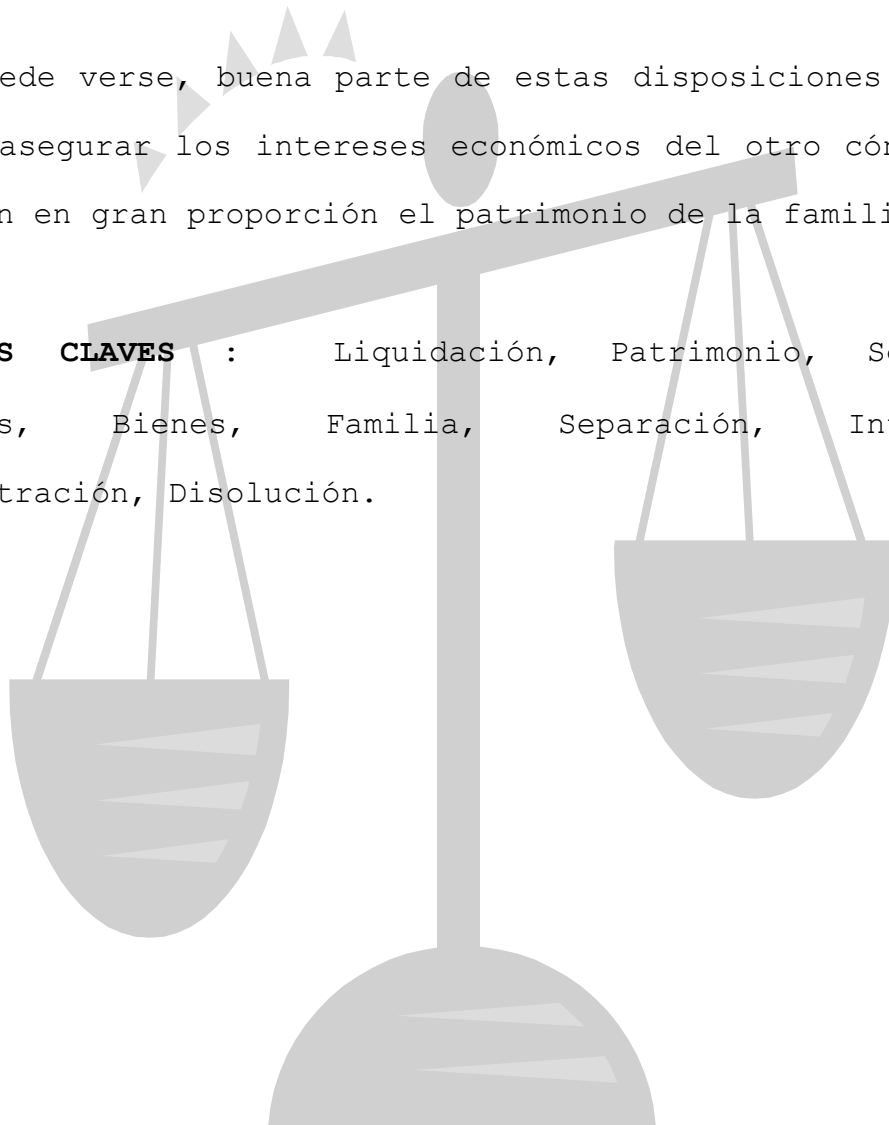
Precisamente, para proteger a cada cónyuge de las dilapidaciones del otro, que puedan poner en peligro la masa común para el momento en que se llegue a su liquidación, se le concede la facultad de ejercer algunas acciones judiciales, incluida la solicitud de separación de bienes, y la adopción de medidas inmediatas de embargo y secuestro de bienes, para sacarlos del comercio, sin necesidad de constituir cauciones o garantías de ninguna clase.

Dentro de la concepción del Código Civil, el Juez puede decretar la separación de bienes, a solicitud de cualquiera de los esposos, porque esas facultades se confieren por igual, cuando se presenta alguna de las causales que puedan dar lugar a la demanda de divorcio o "por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión

de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal”.

Como puede verse, buena parte de estas disposiciones legales buscan asegurar los intereses económicos del otro cónyuge, y protegen en gran proporción el patrimonio de la familia.

PALABRAS CLAVES : Liquidación, Patrimonio, Sociedad, Cónyuges, Bienes, Familia, Separación, Intereses, Administración, Disolución.



INTRODUCCIÓN

En el interior de la familia, existen múltiples conflictos que a su vez se reflejan en la comunidad, a través del comportamiento de cada individuo frente a la sociedad, debido a las cargas emocionales que lleva consigo.

El origen de tales conflictos corresponde a múltiples causas, que deberían ser, además de estudiadas evaluadas y remediadas, en la medida de lo posible. Realmente esta sociedad debería plantearse tales inquietudes y propósitos.

En estos conflictos intervienen no solo cada integrante de la familia, sino que también la afecta el ámbito social, cultural, económico, religioso y político entre otros de cada sociedad.

El país esta en la obligación de crear, desarrollar y mantener programas de orientación familiar, de educación al interior de cada sociedad con el propósito de formar y preparar a cada individuo para instituir familias sanas, productivas, contributivas con una sociedad cada vez mas deteriorada, además de ofrecerles a cada individuo y grupo

familiar los medios y garantías, para poder fortalecer esas familias a través de la educación, alimentación, vivienda, salud, cultura, recreación y otros recursos, que debido a su carencia son los principales causantes del deterioro de los hogares colombianos, que destruyen la estabilidad emocional de cada integrante de la familia. La carencia de afecto respeto, confianza y seguridad, la delincuencia y la prostitución entre otros hechos y actitudes, que sirven de medio para canalizar y evacuar las frustraciones, fracasos e impotencia frente al hogar, especialmente.

También es importante proponerse una labor necesaria, rescatar valores humanos, cívicos y culturales, como respeto, la honestidad, la tolerancia, la responsabilidad, la amabilidad, la capacidad de trabajar, de compromiso, la sinceridad, el servicio y un sinnúmero de hechos y actitudes que permiten manifestar abiertamente sentimientos a la familia y a la comunidad, como el amor, la alegría, la paz, la ternura, la confianza, la abnegación, la comprensión de los hogares y la comunidad, sino en el logro de la calidad de vida para el beneficio de un país desangrado, debilitado y lastimado por el abandono de los hogares no solo por parte de integrantes de la familia sino también por parte de otras instituciones de grupos económicos, entes políticos, clases

sociales y del gobierno con sus representantes, sus Leyes y Normas.

Cuando una familia enfrenta problemas y las cabezas del hogar deciden liquidar y disolver esa sociedad con el deseo de no seguir transgrediendo los integrantes de la misma pues legalmente cuentan entre otros con el recurso o la vía que ellos consideran más fácil como lo serían la separación definitiva.

Con este trabajo doy inicio a una gran reflexión para que cada cónyuge analice la importancia de lo que realmente es la conformación de una sociedad no partiendo solamente de los que se adquiere en ella, es decir bienes patrimoniales sino que hacer énfasis en el desequilibrio emocional que causaría la disolución de esta.

Los objetivos de esta investigación son :

El objetivo general es definir y valorar por medio de la investigación, la importancia que tiene la sociedad conyugal y patrimonial en la efectiva liquidación y disolución proporcional a los derechos de quienes conforman estas, es

decir herederos, legatarios y a las distintas maneras en que estas se desenvuelvan.

Y como objetivos específicos se tienen : Analizar desde un punto de vista concreto toda la protección jurídica que abarcaría la legislación de sociedades conyugales.

Identificar cada uno de los conceptos relativos al derecho de liquidación de sociedades.

Explicar ampliamente las causas que conllevan al proceso liquidatorio de una sociedad en el desarrollo de la investigación.

Para la investigación se utilizó el Método Descriptivo, que es un proceso mediante el cual, el investigador observa los hechos, que se muestran sin poder modificarlos ni alterarlos realizando un análisis e interpretación del objeto de estudio, en sus elementos constitutivos y la forma como se presentan. Por lo cual, este es el método a utilizar en esta investigación.

ANTECEDENTES

La familia, a la que siempre se le ha considerado el núcleo fundamental de la sociedad, ha recibido protección por parte de los Estados.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 hizo varias alusiones a la familia, a la cual le dio fundamento en un conjunto de preceptos, a través de los cuales acepta que ella se constituye por vínculos naturales o jurídicos, bien sea por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, o por la voluntad responsable de conformarla, y ordena que "El estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia", protección que se extiende a los ámbitos sociales, económicos y jurídicos.

Los principios constitucionales y legales que protegen la familia permiten determinar la prevalencia de sus intereses superiores, frente a los individuales de cada uno de los cónyuges, la cual se traduce en una limitación a las facultades de disposición y administración de bienes otorgadas por la misma ley a los esposos. Así se refleja en

aspectos como el régimen económico, las obligaciones alimentarias y el sistema de la sucesión por causa de muerte.

La protección de la familia, pues, ha sido permanente preocupación del legislador, teniendo en cuenta que "... sin patrimonio, la familia no podría cumplir plenamente ni su función social ni su función económica".

La Corte Constitucional, refiriéndose a los cánones constitucionales relacionados con la protección de la familia, advierte que "... es institución básica de la sociedad... Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: Social en la medida en que se protege su intimidad... y la educación de sus miembros. Económico en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social, etc. Y jurídica ya que es obvio que de nada serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar".

Nuestro sistema consagra medidas encaminadas a proteger el patrimonio de la familia, con el fin de asegurar que éste se mantenga.

Desde tiempos inmemoriales, por ejemplo, los cónyuges tienen la opción de pedir medidas judiciales conducentes a la seguridad de sus intereses, y, por allá, desde los años 30's se autorizó la constitución a favor de toda familia, de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable y bajo la denominación de "patrimonio de familia".

Aunque en un comienzo este sistema de protección tenía alcance meramente voluntario, con el correr del tiempo se le dio carácter obligatorio. Cuando se adquiría vivienda proletaria o popular, se obligaba a los compradores a constituir, sin mayores formalidades, patrimonios de familia no embargables, en el acto mismo de la compra y por medio de la escritura pública que perfeccionara el negocio. Ese patrimonio se consideraba establecido no sólo a favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que llegaren a tener.

En la actualidad, a raíz de una Ley expedida en el año de 1999, se restringió la constitución de patrimonio de familia a la propiedad plena de un inmueble que no tenga gravámenes antecedentes, y cuyo valor al momento de la constitución no sea mayor de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. LA FAMILIA

El más básico de los conceptos de la vida social, es la familia. Las familias constituyen un fenómeno no universal del que toda persona ha sido testigo de una u otra manera, cualquiera que sea su edad.

Son un aspecto básico de toda sociedad, reconocido como una de sus características más importantes.

La familia es la célula social mas valiosa "es el grupo primario por excelencia", en ella el hombre recibe las primeras bases de su personalidad, que marcan el comportamiento futuro de éste en la sociedad y por tanto, la familia tiene influencia decisiva en la estructura y organización de un país.

2.1 CONCEPTO

Comúnmente a la familia se le ha asignado dos significados: uno en sentido amplio, por el cual se comprende a aquel grupo de personas que por la naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno. Es sinónimo de conjunto de individuos

unidos entre sí por vínculos jurídicos o naturales, como son el parentesco y el matrimonio; otro en sentido estricto, según el cual se le considera como la agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos.

La primera significación corresponde a lo que los romanos tenían de la gens; la segunda se acomoda más a la etimología latina de la palabra familia, con la que se designaba en su tiempo la casa o el hogar.

2.2 CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA FAMILIAR

Los cambios en la estructura de la familia se producirán a medida que esta pase a través de diversas etapas en el ciclo de la vida familiar, que se ha definido como formación de la familia (casamiento o cohabitación), ampliación de la familia (embarazo, adopción, crianza de los hijos) y disolución de la familia (partida de miembros de la familia, separación y divorcio). Sobre la familia influyen los cambios de ambiente en que esta se incorpora, como la comunidad o la sociedad, así como los cambios de valores, estructuras o funciones y los cambios en la estrategia de supervivencia familiar. Estos cambios pueden también resultar en gran medida de su reacción

ante las presiones y exigencias externas o producirse a raíz de que la familia haya decidido crear por sí misma un nuevo modo de vida familiar.

Las estructuras familiares, las condiciones en que se encuentran las familias, la diversidad de principios étnicos, culturales y religiosos; las necesidades de la familia y las crisis que atraviesa, sus exigencias que varían según el lugar de residencia; las circunstancias económicas y la fase del ciclo vital de la familia, han conducido a ésta a definir numerosos modelos de vida familiar que reflejan una increíble diversidad y adaptabilidad que cabe interpretar a la vez como una forma de responde a las necesidades y de tomar iniciativas.

Hoy día las familias extensas tienden a disminuir, se estima que se debe a la industrialización, la modernización, la urbanización y por la adopción de nuevos sistemas de valores que acompañan tales procesos. También se debe a la creación de servicios de planificación familiar y especialmente a una mejor información, a una mejor motivación y a una mejor educación. También se presentan algunas causas principales de la disminución del tamaño de los hogares que constituyen nuevas tendencias.

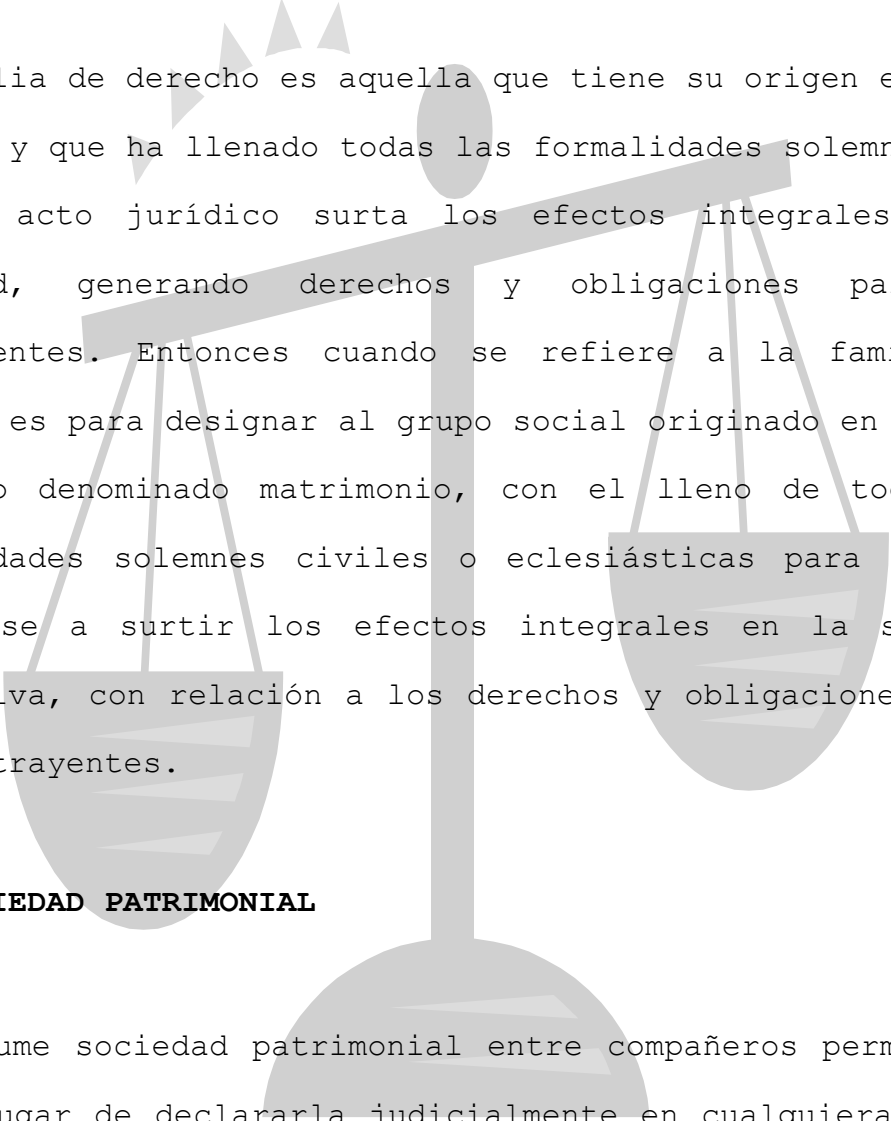
- Disminuye fecundidad: hoy se casan muy adultas las parejas
- Aumento de la tasa de separaciones y divorcios: esto determina el creciente número de familias uniparentales (encabezada por un solo progenitor), facilitado por la independencia económica lograda por la mujer frente al esposo.
- Mayor frecuencia de segundas nupcias o múltiples.
- La adversidad económica
- Preponderancia concebida al individualismo: se le concede más importancia a la expresión personal, a la autorrealización, a la autonomía y a la libertad del individuo
- Los vicios, los distractores: fuera del hogar hay muchos distractores que llaman la atención de los miembros de la familia y que lamentablemente llegan a apoderarse del vínculo familiar y entran a éste para deteriorarlo.

2.3 POLÍTICAS DE APOYO DE LA FAMILIA: PROPUESTAS

- Prevenir o atenuar los efectos perjudiciales que ciertos hechos tiene en las familias.
- Modificar el medio ambiente de la familia para que esta tenga mayores posibilidades de vivir mejor
- Las actividades de desarrollo que no están deliberadamente orientadas a las familias, conviene pues prestar mayor atención a las condiciones de familia
- Las actividades deben orientarse a satisfacer las necesidades de la familia como célula básica, en lugar de atender ante todo a las preocupaciones individuales de los miembros que la integran como ocurre actualmente
- El apoyo debe proporcionarse a los diferentes tipos de familia y no a uno solo
- Las cuestiones relativas a la disolución de la familia deben estudiarse a un nivel más profundo, a fin de determinar los factores que constituyen a cada uno de estos

fenómenos para poder tenerlos en cuenta en las actividades de desarrollo

2.4 FAMILIAS DE DERECHO Y DERECHO EN LA SOCIEDAD ACTUAL



La familia de derecho es aquella que tiene su origen en lazos legales y que ha llenado todas las formalidades solemnes, para que el acto jurídico surta los efectos integrales en la sociedad, generando derechos y obligaciones para los contrayentes. Entonces cuando se refiere a la familia de derecho es para designar al grupo social originado en el acto jurídico denominado matrimonio, con el lleno de todas las formalidades solemnes civiles o eclesiásticas para que tal acto pase a surtir los efectos integrales en la sociedad respectiva, con relación a los derechos y obligaciones entre los contrayentes.

2.5 SOCIEDAD PATRIMONIAL

Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar de declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando exista una unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.
- Cuando exista una unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

2.6 EL HABER MATRIMONIAL

Es el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y auxilio mutuo por partes iguales a ambos compañeros. No forman parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

2.7 DISOLUCIÓN

La sociedad marital se disuelve:

- Por muerte de uno o ambos compañeros
- Por el matrimonio de uno o ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad
- Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública
- Por sentencia judicial

2.8 PRESCRIPCIÓN

Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescriben en un año a partir de la separación física y definitiva de los compañeros del matrimonio. Dicha prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda.

3. EL MATRIMONIO

La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas *matris munium*, que significa oficio de madre; este sentido atributo a la palabra matrimonio tiene su origen, según las partidas, en el hecho de que es la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos.

Son muchas otras las hipótesis por las que se puede explicar la formación de la palabra matrimonio, pero la más aceptable, por ser la mas sociológica es aquella que se deriva de la frase *matrem muniens*, significando la idea de defensa y protección de la madre.

Tiene por función el matrimonio garantizar el cumplimiento de los deberes del hombre hacia la madre de sus hijos.

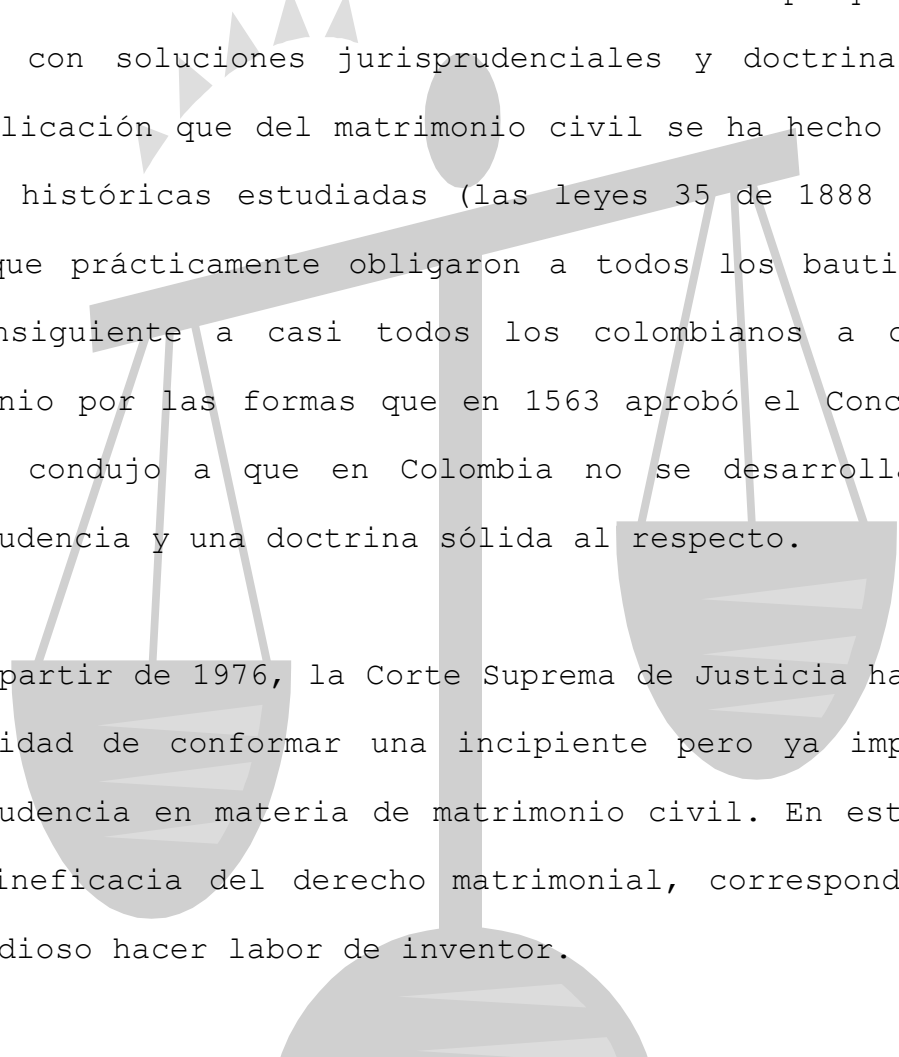
A la palabra matrimonio suele tomársele en dos sentidos: como sinónimo de acto, rito o solemnidad y como estado permanente resultante de ese acto. Del matrimonio se derivan todas las relaciones, derechos y potestades familiares: fuera de él, solo pueden derivarse por expresa concepción de la ley.

3.1 INEFICACIA DEL MATRIMONIO

Puede decirse que la ineficacia, como fenómeno genérico es una de las tantas formas con que el legislador censura el acto particular que contiene un principio que la ley exige que sea obedecido porque quiere verlos intactos. Por esto, se afirma que la eficacia jurídica de los actos está protegida por el derecho siempre y cuando se observe la plenitud de las normas legales, según se trate de preceptos morales y de organización social de la familia o tan solo de ordenamiento disciplinario.

Pero como cada disposición particular tiene una determinada importancia, su desobedecimiento o incumplimiento no puede siempre producir los mismos efectos, consecuencias o sanciones.

La doctrina de la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos en derecho matrimonial, encierra problemas de singular gravedad e importancia. En primer lugar, porque, ya quedó explicado, no se trata de un simple negocio jurídico de contenido patrimonial, sino de un acto jurídico sobre el cual se asienta un estatus duradero de carácter personal; y de



otra, porque la teoría de la ineficacia nupcial presenta una serie de vacíos ciertamente difíciles de colmar, puesto que, y como se verá de inmediato, las soluciones legislativas que se dan para el campo patrimonial, no pueden aplicarse con validez a los asuntos matrimoniales en fin porque no se cuentan con soluciones jurisprudenciales y doctrinales. La poca aplicación que del matrimonio civil se ha hecho por las razones históricas estudiadas (las leyes 35 de 1888 y 54 de 1924) que prácticamente obligaron a todos los bautizados y por consiguiente a casi todos los colombianos a contraer matrimonio por las formas que en 1563 aprobó el Concilio de Trento, condujo a que en Colombia no se desarrollara una jurisprudencia y una doctrina sólida al respecto.

Sólo a partir de 1976, la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de conformar una incipiente pero ya importante jurisprudencia en materia de matrimonio civil. En este campo de la ineficacia del derecho matrimonial, corresponde pues, al estudioso hacer labor de inventor.

No sobra decir, para un mejor entendimiento de la materia, que se considera el fenómeno jurídico de la ineficacia como el género, con una dicotomía en dos grandes especies: la inexistencia como la forma más grave de ineficacia que pueda

afectar el acto jurídico matrimonio, y la nulidad. Así pues, se estudiarán estos dos fenómenos.

3.2 INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

La teoría de la inexistencia como tal no se haya consagrada en los códigos civiles como tampoco la conocieron en el derecho romano ni el antiguo derecho francés.

Se dice que fue el mismo Napoleón, quien al distinguir entre falta de consentimiento matrimonial y consentimiento matrimonial viciado, la entronizó en el derecho francés con apoyo en el artículo 146 del Code según el cual "no hay matrimonio cuando no hay consentimiento". Se concluyó que en tal evento, el matrimonio no es nulo sino inexistente.

3.3 EFECTOS JURÍDICOS DE LA INEXISTENCIA

Como se trata de categorías distintas sus efectos no se pueden confundir con los que produce la nulidad. Así, se afirmó que el matrimonio inexistente carece de toda virtualidad para producir efectos: los hijos procreados serán ilegítimos, no surgirá la sociedad conyugal, ni se emancipará el menor. La inexistencia no requiere declaratoria judicial.

Habr  eventos en los que necesariamente deberá plantearse ante el juez, en cuyo caso no será para que la declare sino tan solo para que la constate. Tal cosa ocurrirá por ejemplo, cuando el pretendido matrimonio tiene visos de apariencia y, sobre todo cuando el acto se ha registrado, para que el juez ordene la anulación del respectivo asiento registral.

Así, pues, la inexistencia puede proponerse por vía de acción pero también de excepción en aquellos eventos que tengan como base la inexistencia del matrimonio. Piénsese por ejemplo, en un proceso de divorcio o de separación de cuerpos, o de separación de bienes, etc. En fin, los matrimonios inexistentes no son susceptibles de ratificación, aspecto que comparte con las nulidades insubsanables.

3.4 NULIDADES DEL MATRIMONIO

El tema de las nulidades en derecho matrimonial, encierra toda una problemática de gran complejidad e importancia.

Dentro del sistema jurídico colombiano, la ineficiencia, específicamente ésta de la nulidad, se constituye en una de las tantas formas como el legislador "sanciona" los actos

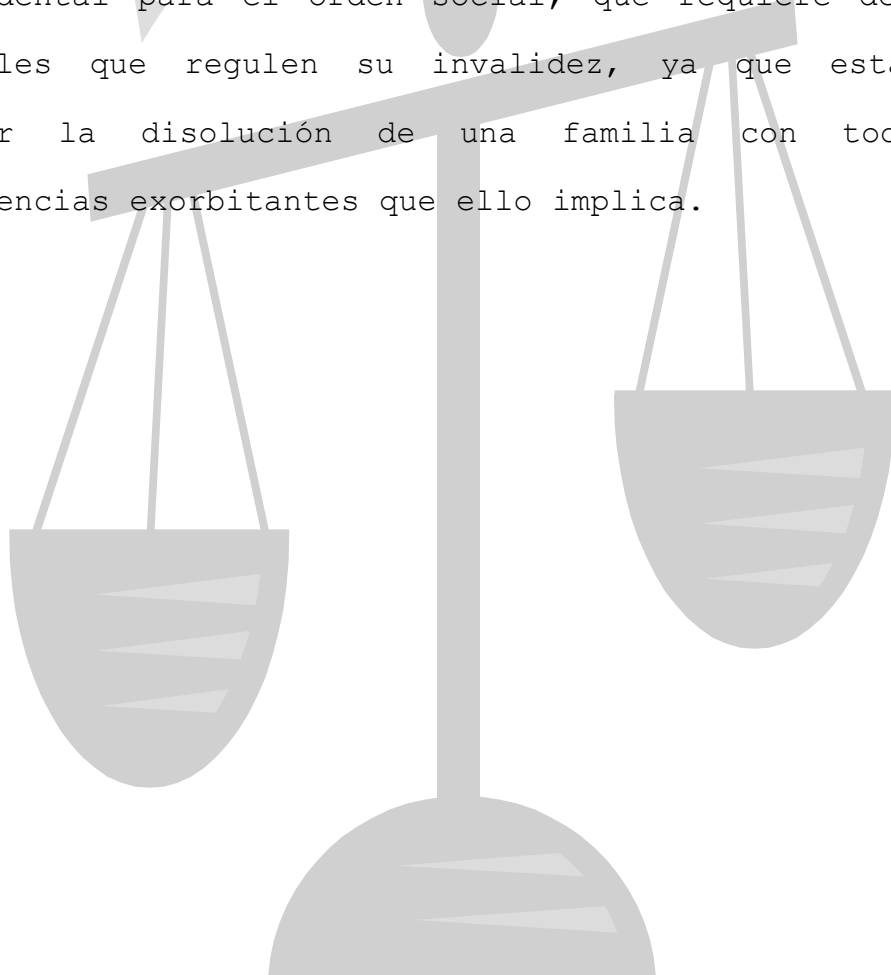
jurídicos que se apartan de los principios que aquel quiere ver intactos.

Sobre este aspecto vale la pena preguntarse, ¿Cómo censura el legislador colombiano el acto jurídico del matrimonio cuando se desobedecen principio exigidos por la ley? ¿De la misma manera, aplicando los mismos principios e idénticos criterios a los empleados dentro del campo contractual o de las obligaciones?

El principio general, base y soporte de la teoría de las nulidades según el cual son nulos todos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley si en ella misma son se dispone otra cosa.

Volviendo a la pregunta inicial, las disposiciones en materia de nulidad que informan todo el derecho común y entre ellas claro está, las señaladas en los artículos 6° (1740 del Código Civil) son aplicables al derecho matrimonial) (o el régimen civil matrimonial cuenta con un sistema especial, sui generis, que se basta a sí mismo y que impide por tanto la aplicación subsidiaria de las normas sobre nulidades de los actos jurídicos en general consagradas en el Código Civil colombiano.

La voluntad inequívoca del legislador fue la de establecer un régimen especial de nulidades matrimoniales tanto en relación con sus causas como con sus efectos. Para ello se cuenta con argumentos de tipo legislativo, jurisprudencial y doctrinario; aparte de otras razones como aquella de que el matrimonio es un acto jurídico pero de naturaleza tan trascendental para el orden social, que requiere de normas especiales que regulen su invalidez, ya que esta puede acarrear la disolución de una familia con todas las consecuencias exorbitantes que ello implica.



4. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Teóricamente al menos, podría suponerse que la celebración del matrimonio no tiene porque producir alteraciones en la esfera patrimonial de cada uno de los cónyuges. Y a partir de esta afirmación hasta se podría llegar a imaginar como lo hacen Planiol Ripert que, no obstante el vínculo conyugal, marido y mujer mantuviesen la misma autonomía patrimonial que como sujetos del derecho, tenía la celebración del matrimonio. Ello supondría en suma, que marido y mujer continuarían desenvolviéndose en su respectiva esfera de acción como si fuesen extraños, sin dependencia alguna al vínculo matrimonial.

Sin embargo, no ha sido así ni lo es en la actualidad en ninguno de los sistemas jurídicos de que tenemos conocimiento. Incluso en el antiguo derecho romano en que en virtud del matrimonio la mujer ingresaba a la familia del marido o del pater familias del marido, sujeta a la manus, la dote o peculio aportado por la mujer, aunque pasaba a ser propiedad del marido. Del pater si el marido no era sui iuris, reconocía un destino o afectación: la atención de los gastos que demandaba la vida matrimonial. Más adelante se

limitaría la propiedad del marido sobre la dote reconociéndose que continuaba perteneciendo a la esposa. Y en tiempos de Augusto, prohibiría al marido enajenar los fundos itálicos de la dote, sin consentimiento de la esposa.

Esta digresión tiende a mostrar como, aún en lo regímenes matrimoniales primitivos, el aspecto patrimonial era ineludible.

El vínculo conyugal necesariamente, genera una comunidad de intereses patrimoniales que limitan, de diversas maneras, la autonomía de la esfera de acción de cada cónyuge. No se concibe sin esa comunicación patrimonial que determina la consideración de los regímenes matrimoniales, o más propiamente regímenes patrimoniales del matrimonio.

Fuera de todo ámbito legislativo, se llama régimen matrimonial o, como proponíamos con mayor rigor, régimen patrimonial del matrimonio al conjunto de relaciones jurídicas de orden o de interés patrimonial que el matrimonio establece entre los cónyuges, y entre estos y terceros.

- Relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí. Si bien el contenido particular de estas relaciones variará según

cual fuere el régimen patrimonial, lo esencial es que tienden a satisfacer requerimientos fundamentales de orden económico que provoca la unión matrimonial: la adecuada contribución en los gastos comunes, o cargas comunes: los onera matrimoni (sostenimiento económico del hogar. Educación de los hijos, etc.), y, simultáneamente la gestión de los bienes del patrimonio de cada uno de los cónyuges a partir de la celebración de las nupcias.

- Relaciones patrimoniales de los cónyuges con terceros. Estas tienden, fundamentalmente, a mantener un adecuado equilibrio entre el interés patrimonial de cada cónyuge (o el de ambos) y el de quienes. Con ellos han establecido relaciones jurídicas, obviamente de orden patrimonial. Se contraponen aquí de algún modo, el interés patrimonial que se reconoce en el consortium que, por diversas circunstancias se reputa común de marido y mujer y el interés patrimonial de los terceros que exige seguridad

5. NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTATUTO PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES

Los expositores no están de acuerdo en cuanto a la naturaleza contractual o extracontractual del régimen fijado por el legislador para presidir las relaciones de contenido económico que surgen del matrimonio. En Francia, según dicen los hermanos Mazeaud, la jurisprudencia ha aceptado la teoría del carácter contractual de régimen legal, con base en que si una pareja de contrayentes no manifiesta expresamente su voluntad de acoger determinado régimen pecuniario, ello es reflejo de una aquiescencia tácita de regirse por las normas consagradas por el legislador para el efecto. En defensa de este criterio, dicen los citados autores: "Puesto que los futuros esposos tienen la posibilidad, otorgando capitulaciones matrimoniales, de rechazar el régimen legal, ¿No resulta legítimo pensar que, cuando no las otorgue, es porque quieren adoptar ese régimen? El régimen legal aparece desde luego así basado sobre la voluntad de los esposos.

Esta concepción tradicional, acogida en el código de Bello, explica porqué en esta obra todas las normas referentes a la sociedad conyugal se hallan en el libro cuarto dedicado al

estudio de las obligaciones y de los contratos, en el Título 22 que procede en forma inmediata al dedicado a un contrato por excelencia.

Si se tiene en cuenta que la familia es la célula fundamental de la sociedad, y que ella nace por el hecho del matrimonio, el cual genera no solamente efectos personales, sino también patrimoniales entre los cónyuges, se comprende que el legislador tenga motivos poderosos para intervenir en todo lo atinente a ella, mediante normas de obligatorio cumplimiento, que no pueden ser derogadas por convenios entre particulares, en atención a su carácter de norma de orden público. Por ello, los preceptos encargados de regular las situaciones patrimoniales derivadas del matrimonio, son en muchos casos ineludibles, aún cuando se permite la selección, en convenio entre los interesados del régimen aplicable en los asuntos pecuniarios del matrimonio. Por consiguiente, por existir reglas que no son derogables mediante capitulaciones patrimoniales, en virtud de la excepcional importancia que para el estado reviste la regulación de todos los aspectos atinentes a la familia, resulta ser cierta la afirmación de Fueyo, según la cual "la naturaleza del régimen económico matrimonial, corresponde, pues, más que a un contrato, a una institución".

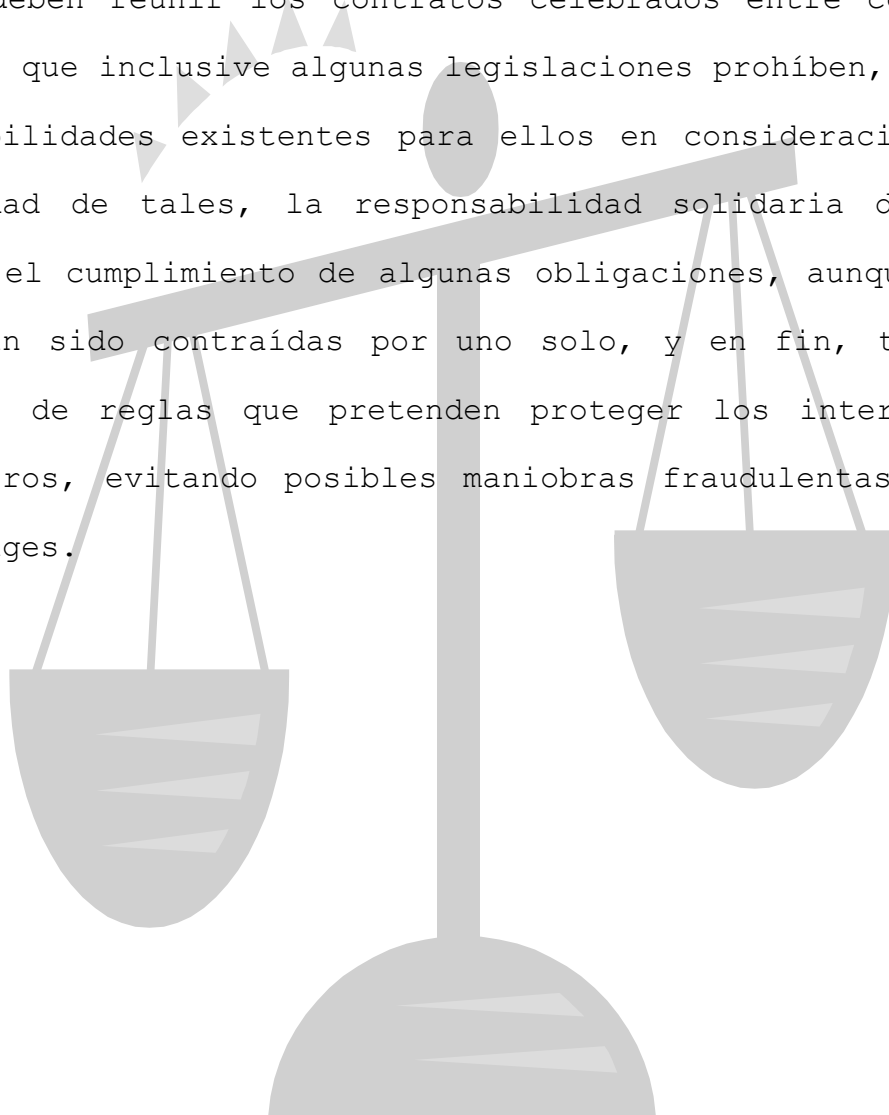
5.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS RÉGIMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES

No obstante la variedad de sistemas vistos, existen ciertas notas comunes que permiten caracterizar los regímenes de bienes en el matrimonio. Tales son:

- a) El régimen económico matrimonial está siempre vinculado a un matrimonio: en efecto, la vigencia de tal régimen se halla condicionada a la existencia de un matrimonio, de manera que sólo tendrá aplicación para presidir las relaciones entre sí y frente a terceros, de quienes hayan contraído matrimonio.
- b) El régimen de bienes en el matrimonio no regula todos los intereses patrimoniales de los cónyuges entre sí.

Dice que dicho régimen preside: todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio, lo cual descarta la posibilidad de que comprenda otras materias que, aunque tocan con los asuntos pecuniarios de los cónyuges o de la familia en general, no puede decirse que deriven íntimamente del contrato nupcial

c) El régimen económico matrimonial configura un sistema tendiente a establecer protecciones para terceros: ello se nota principalmente al estudiar las relaciones que tienen por objeto establecer condiciones o requisitos especiales que deben reunir los contratos celebrados entre cónyuges, actos que inclusive algunas legislaciones prohíben, ciertas inhabilidades existentes para ellos en consideración a su calidad de tales, la responsabilidad solidaria de ambos para el cumplimiento de algunas obligaciones, aunque ellas hallan sido contraídas por uno solo, y en fin, toda una serie de reglas que pretenden proteger los intereses de terceros, evitando posibles maniobras fraudulentas de los cónyuges.



6. LA SOCIEDAD CONYUGAL

6.1 NATURALEZA JURÍDICA

Antes de iniciar el estudio de los aspectos generales de la organización que en el Código de Bello se dio a la sociedad conyugal, conviene exponer brevemente los problemas que ha planteado la doctrina en torno a la definición y naturaleza jurídica de dicha sociedad.

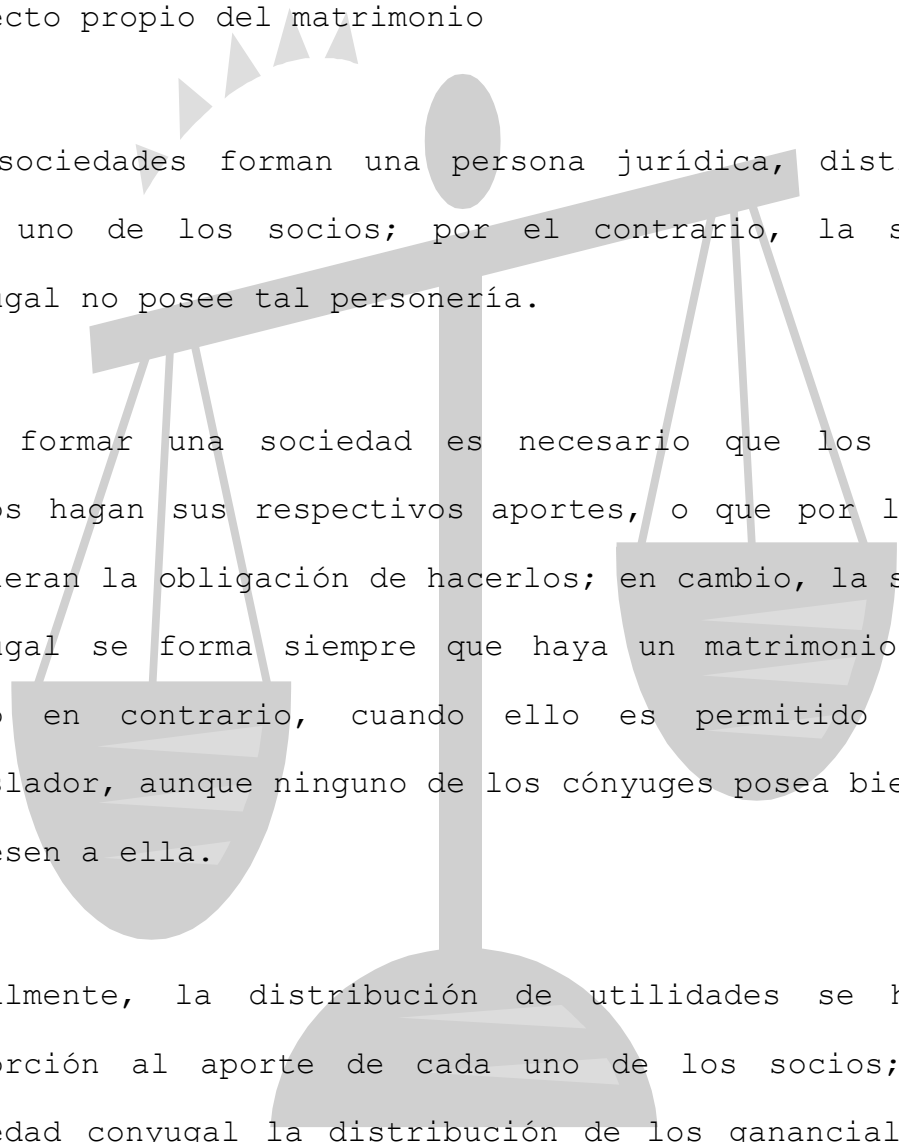
Somarriva y Fueyo coinciden en afirmar que la sociedad conyugal, "es la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio", y a renglón seguido se encargan de desvirtuar tal aseveración, demostrando con creces que la sociedad conyugal no es una verdadera sociedad.

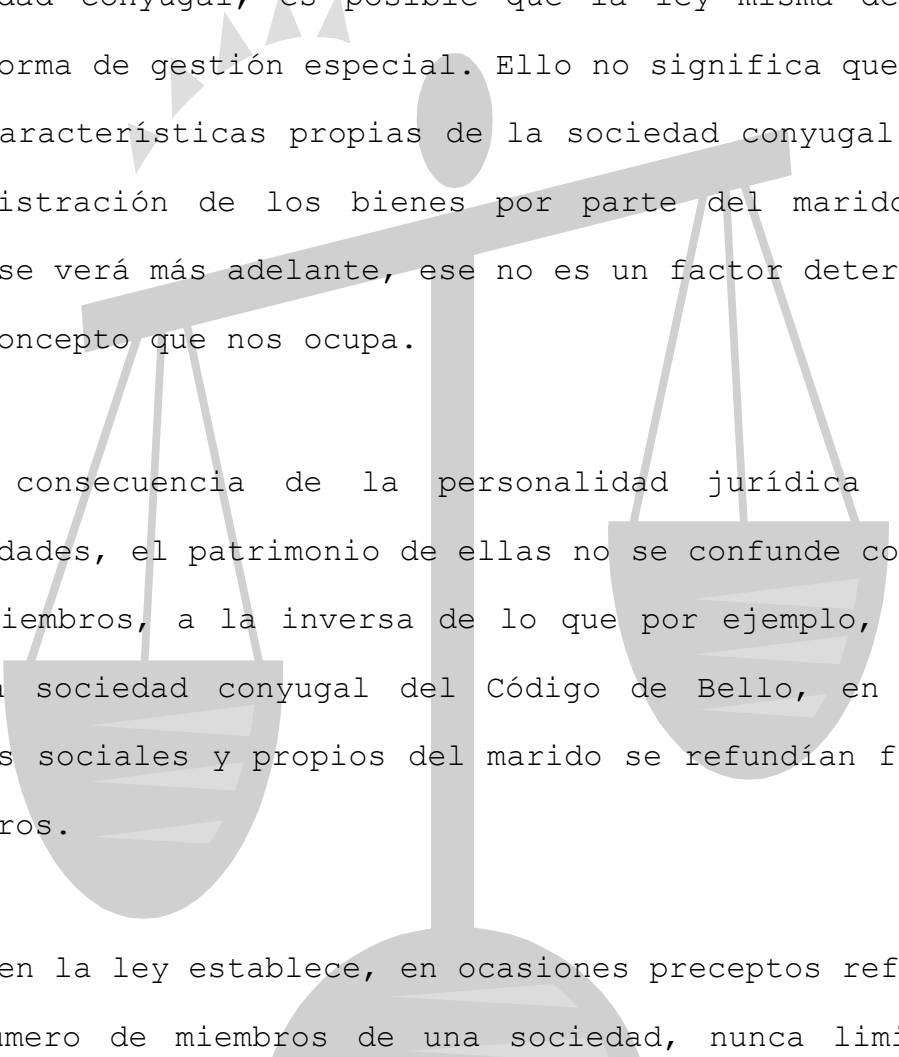
Castán, en España, con base en el artículo 1392 del C. C. consigna la siguiente definición: "la sociedad de gananciales es la sociedad que la ley declara existente entre los cónyuges, a falta de estipulación en contrario, y en virtud de la cual se hacen comunes y divisibles por mitad, a la disolución del matrimonio, las ganancias y beneficios

obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el matrimonio".

Por su parte, Puig considera que "la sociedad de gananciales es aquella situación de comunidad que la voluntad privada, o la ley, en su defecto declare establecida entre matrimonio y mujer, por virtud de la cual estos ponen en común y hacen suyo por mitad al disolverse el matrimonio y los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el mismo". De esta definición vale la pena destacar el hecho de que deja de lado el concepto de "sociedad" para adoptar el de "situación de comunidad", con la intención de encajar dentro de este último el de sociedad conyugal. Esta distinción nos lleva al estudio de la naturaleza jurídica de dicha sociedad, para lo cual es necesario examinar, en primer término, si evidentemente se trata o no de una forma societaria especial.

A pesar de que la denominación es equívoca, e induce a suponer similitudes, es preciso admitir la imposibilidad de comprender a la sociedad conyugal como una variante específica de la sociedad ordinaria común. Las diferencias más notorias entre una y otra son:

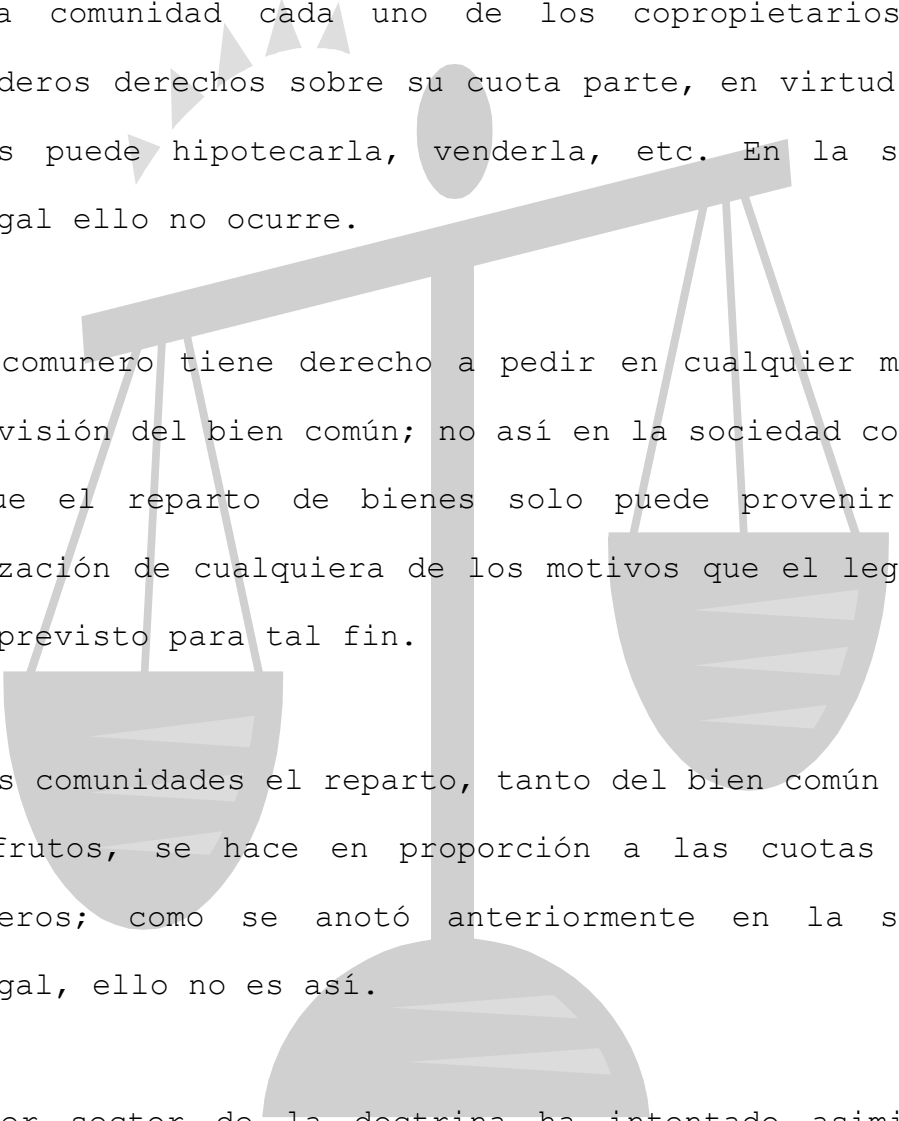
- 
- Las sociedades ordinarias responden al concepto de contrato; pero, como ya se ha visto, no puede decirse que la sociedad conyugal nazca de un contrato, sino de imposición de la ley que determina que ella es consecuencia o efecto propio del matrimonio
 - Las sociedades forman una persona jurídica, distinta de cada uno de los socios; por el contrario, la sociedad conyugal no posee tal personería.
 - Para formar una sociedad es necesario que los futuros socios hagan sus respectivos aportes, o que por lo menos adquieran la obligación de hacerlos; en cambio, la sociedad conyugal se forma siempre que haya un matrimonio, salvo pacto en contrario, cuando ello es permitido por el legislador, aunque ninguno de los cónyuges posea bienes que ingresen a ella.
 - Normalmente, la distribución de utilidades se hace en proporción al aporte de cada uno de los socios; en la sociedad conyugal la distribución de los gananciales (que no obedecen al concepto de utilidad) se hace por iguales partes, sin consideración al monto de los bienes que cada cónyuge haya podido aportar.

- 
- En las sociedades ordinarias, la forma como se maneja el capital social y la gestión de negocios en desarrollo del objeto social, se dejan a cargo de cualquier persona, según el interés de los asociados; por el contrario, en la sociedad conyugal, es posible que la ley misma determine una forma de gestión especial. Ello no significa que una de las características propias de la sociedad conyugal sea la administración de los bienes por parte del marido, pues como se verá más adelante, ese no es un factor determinante del concepto que nos ocupa.
 - Como consecuencia de la personalidad jurídica de las sociedades, el patrimonio de ellas no se confunde con el de sus miembros, a la inversa de lo que por ejemplo, sucedía en la sociedad conyugal del Código de Bello, en la que bienes sociales y propios del marido se refundían frente a terceros.
 - Si bien la ley establece, en ocasiones preceptos referentes al número de miembros de una sociedad, nunca limita tal cifra a dos únicamente, como sí sucede en la sociedad conyugal, cuyos únicos integrantes son marido y mujer. Además en las sociedades ordinarias el sexo de los

asociados carece de importancia, en tanto que en la sociedad conyugal es factor determinante.

- En los estatutos de una sociedad se prevén tanto la fecha de su iniciación como la de su terminación; en cambio, la vida de la sociedad conyugal está subordinada a los preceptos que sobre su nacimiento y expiración fije el legislador.
- En las sociedades comunes es posible hacer, antes de su terminación, repartos parciales de utilidades; en la sociedad conyugal se hace un solo reparto final de gananciales y esto se repite, no corresponden al criterio de utilidad.
- Finalmente, debe tenerse en cuenta que la sociedad conyugal es de ganancias a título universal, lo cual está expresamente prohibido para las demás sociedades.

Desechada la teoría de que la sociedad conyugal responde al concepto de sociedad, algunos autores han pretendido que la verdadera naturaleza jurídica de ella es la de una comunidad. Tampoco resulta satisfactoria esta opinión, por cuanto hay diferencia entre una y otra, tales como:

- 
- En la comunidad cada uno de los condueños es titular de una cuota parte del bien poseído en común; en la sociedad conyugal no se presenta esa titularidad.
 - En la comunidad cada uno de los copropietarios tiene verdaderos derechos sobre su cuota parte, en virtud de los cuales puede hipotecarla, venderla, etc. En la sociedad conyugal ello no ocurre.
 - Cada comunero tiene derecho a pedir en cualquier momento, la división del bien común; no así en la sociedad conyugal, en que el reparto de bienes solo puede provenir de la realización de cualquiera de los motivos que el legislador haya previsto para tal fin.
 - En las comunidades el reparto, tanto del bien común como de sus frutos, se hace en proporción a las cuotas de los comuneros; como se anotó anteriormente en la sociedad conyugal, ello no es así.

Un tercer sector de la doctrina ha intentado asimilar la sociedad conyugal a lo que Puig llama "comunidad de tipo germano" y Castán "propiedad en mano común". De acuerdo con el primero de los autores citados, los rasgos fundamentales

de esta institución son: "1º) Las cosas pertenecen a un patrimonio autónomo, separado y común. 2º) La administración se atribuye a un órgano especial de dirección que obra a nombre de los partícipes. 3º) No existe la actio communi dividundo para dar realidad inmediata a la participaciones de los socios".

Castán, al acoger esta teoría como aplicable en España, dice: "La sociedad de gananciales y, en general la comunidad de bienes, sea universal o limitada (por todos los regímenes de comunidad, tienen la misma naturaleza jurídica, variando solo su extensión) no es en el fondo y en sus líneas generales más que una propiedad en mano común o de tipo colectivista, ya que marido y mujer son, indistintamente, titulares de un patrimonio, sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual o una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni pueda dar lugar a la acción de división, y sin que sea posible determinar concretamente la participación de los cónyuges en ese patrimonio, sin previa liquidación. Ciertamente, el Código Civil no reconoce la concepción de la propiedad en mano común en su forma más pura y genuina, que exigiría la gestión conjunta de los dos cónyuges; pero esta circunstancia no basta para excluir la figura jurídica que de se trata.

Algunos autores han pretendido que la sociedad conyugal es un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica, con base en que los distintos ordenamientos jurídicos al regular las sociedades conyugales les atribuyen, aunque en forma tácita, una persona distinta de la que cada uno de los cónyuges.

Esta doctrina cuenta con pocos defensores en la actualidad ya que las leyes de los distintos países no suelen dar margen para una interpretación en el sentido anotado.

Ante la evidencia de que resulta imposible encuadrar el concepto de sociedad conyugal dentro de alguno de los que revisten, una individualidad definida en la ciencia del derecho, un importante sector de la doctrina ha concluido que tal tarea es inoficiosa, por cuanto al hablarse de sociedad conyugal, se alude a una institución sui generis, con características propias que le otorgan la suficiente autonomía para diferenciarlas de las demás figuras jurídicas. En este sentido Fueyo sostiene que la sociedad conyugal "no tiene en verdad, más de sociedad que la idea general de asociación, como lo contiene de igual modo el matrimonio". Es simplemente una institución con caracteres propios, que ni es sociedad, ni comunidad, ni persona jurídica en general. Con base en consideraciones similares, Somarriva afirma que,

aunque parezca redundante, la sociedad conyugal es la sociedad conyugal.

Esta última posición doctrinal representa, indudablemente la forma más acertada de solución del problema, pues del análisis de las diversas teorías expuestas se colige que la dificultad para ubicar la noción de sociedad conyugal dentro de otra más genérica, estriba precisamente en el carácter exclusivo y único de aquel concepto, lo cual hace que ella constituya una categoría jurídica independiente, al igual que las demás en que se ha tratado infructuosamente de comprenderla.

Visto ya que la sociedad conyugal es un concepto propio del derecho de familia, y que como tal constituye una categoría jurídica autónoma, es necesario precisar cuales factores esenciales determinan su configuración, o sea estudiar los elementos o condiciones que con su presencia originan la existencia de un régimen de sociedad conyugal.

6.2 EL PROBLEMA DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al enunciar las diferentes tesis expuestas por la doctrina, en su afán de precisar la naturaleza de la sociedad conyugal, se mencionó la supuesta personalidad jurídica de ella, defendida por algunos autores. Según este punto de vista, la institución matrimonial permitiría distinguir un tercer ente entre los dos cónyuges: la sociedad conyugal como persona distinta de ellos, con todas las consecuencias jurídicas que tal calificación implica.

La gran mayoría de los autores rechaza la concepción expuesta, en primer lugar, por no hallar en las diferentes legislaciones preceptos que permitan sustentarlas, y el segundo término, por considerar que la misma forma de organización de la sociedad conyugal, que la lleva casi hasta confundirse con la persona del marido, hace imposible la distinción de tres personas dentro de la comunidad creada por el matrimonio.

6.3 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sin ánimo de elaborar una enumeración exhaustiva de las distintas características que integraban el régimen legal del Código de Bello, en cuanto a estatuto patrimonial de los cónyuges pueden destacarse las siguientes:

- Dentro del régimen de sociedad conyugal era posible distinguir tres categorías de bienes: de un lado, se encontraban aquellos propios del marido; de otro, los que eran propios de la mujer y finalmente, existían también los llamados bienes sociales.
- En las relaciones con terceros, los bienes propios del marido y los sociales se confundían para integrar un solo patrimonio.
- En principio, todo el pasivo era social, aún el formado por las obligaciones personales de cada cónyuge, sin perjuicio de que por el pago de estas últimas se generara una recompensa a favor de la sociedad.

- La administración ordinaria de la sociedad corresponde al marido, y solo en circunstancias excepcionales podía ser ejercida por la mujer.
- La regla general en cuanto a integración del haber social, era que de él formaban parte los bienes muebles de los cónyuges, y los inmuebles adquiridos a título oneroso después del matrimonio.
- Mediante capitulaciones matrimoniales, celebradas antes del matrimonio, los esposos podían introducir ciertas modificaciones al régimen legal pero sin eludir la formación de la sociedad conyugal, ni su dirección ni administración por el marido.
- Al momento de liquidar la sociedad conyugal, la mujer retiraba antes que el marido sus bienes así como las recompensas a que tuviera derecho.
- El marido era el responsable de las deudas de la sociedad después de su liquidación, sin perjuicio de que pudiera repetir contra su mujer, pero esta solamente era obligada a contribuir con el pago de tales deudas, hasta concurrencia de su mitad de gananciales.

- La mujer podía librarse completamente del pago de deudas sociales, renunciando a los gananciales, bien antes del matrimonio o bien después de disuelta la sociedad conyugal.
- La separación de bienes estaba consagrada únicamente a favor de la mujer, y por motivos estrictamente relacionados con la protección de sus intereses pecuniarios.
- La mujer no podía disponer de sus bienes propios, ni celebrar contrato alguno sin autorización del marido, o del juez en subsidio, como consecuencia de la incapacidad que la afectaba.

6.4 ESTRUCTURA DEL RÉGIMEN VIGENTE DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

6.4.1 Organización general. El régimen patrimonial de bienes vigente en Colombia resulta de una especie de amalgama entre las normas del C. C. y de la Ley 28 de 1932 que no han sido derogadas, las del Decreto 2820 de 1974 y de la Ley 1ª de 1976. No quiere decir ello que no existen otras disposiciones de carácter legal que influyan en menor grado en el desarrollo del sistema que hoy rige; sin embargo, el sustrato esencial del sistema normativo se encuentra en los estatutos legales mencionados. Según esto, se concluye que la

estructura de régimen actual a semejanza de la que rigió el C. C. descansa sobre tres instituciones fundamentales:

- Las capitulaciones matrimoniales
- La sociedad conyugal y
- El régimen de separación de cuerpos.

La familia del sistema tiene como fundamento la igualdad jurídica de los cónyuges, a diferencia del concebido en el C. C. una de cuyas bases descansaba sobre un régimen de privilegios en que se colocaba al esposo con respecto a su esposa, quien por el hecho de adquirir este estado civil, se hacía incapaz.

6.4.2 La sociedad conyugal con el régimen vigente. Con la reforma de la Ley 28 de 1932, se modificó el régimen patrimonial del matrimonio, mas no se suprimió la sociedad conyugal; llegado el 1 de enero de 1933, fecha en que entró en vigencia dicha ley, cesó la relativa incapacidad de la mujer casada, quien adquiere la actitud para enajenar bienes, así como para ejercer las acciones tendientes a mantener íntegros sus bienes y su cuota de bienes sociales que por sí sola haya dispuesto con posterioridad a la vigencia de dicha ley por haber perdido el marido el carácter de jefe de la

sociedad conyugal y por tanto, el de dueño exclusivo de los bienes sociales, perdió también lógica y necesariamente sus antiguas facultades dispositivas y administrativas sobre el conjunto de bienes de la antigua sociedad conyugal, lo cual significa que para disponer de tales bienes los dos cónyuges deben obrar conjuntamente.

6.4.3 Fundamentos sobre los que descansa la sociedad conyugal. Se contraen a los siguientes:

- Subsisten las tres categorías o masas de bienes que se consideran: los sociales, los mal llamados por el código gananciales, los bienes propios del esposo y los bienes propios de la esposa.
- La sociedad usufructúa todos los bienes, tanto los sociales como los propios de cada cónyuge.
- Frente a terceros, cada cónyuge es completamente independiente del otro, y en consecuencia, responsable de su gestión. El patrimonio de cada cónyuge y los bienes sociales se confunden también frente a terceros.

- La mujer no se hace incapaz por el hecho del matrimonio, continúa actuando dentro de la sociedad conyugal en un plano de igualdad con respeto a su esposo y puede adquirir derechos o contraer obligaciones con entera libertad.
- Cada cónyuge es responsable frente a terceros, de las obligaciones que personalmente contraigan, aunque en últimas vengan a grabar los bienes de la sociedad conyugal; salvo aquellas obligaciones que redunden en beneficio exclusivo de uno de ellos, caso en el cual la sociedad tendrá derecho a exigir la recompensa respectiva.
- Las deudas concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos.
- Disuelta la sociedad, los cónyuges paran a ser comuneros de los bienes sociales. Por consiguiente, deberá procederse a la liquidación de la comunidad de manera semejante a como se establecía.
- En el régimen vigente se mantienen las instituciones de la recompensa y de la subrogación cuya reglamentación es idéntica a la que aparece en el C. C., claro está concebido

dentro de la filosofía de la igualdad jurídica de los esposos.

- Una vez determinados los gananciales por culminación de la liquidación, a cada cónyuge le corresponderá una mitad sobre ellos.

6.5 DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El aspecto de la administración fue en el que con más énfasis recayó la reforma introducida por la Ley 28 de 1932, por cuanto estableció una administración dual para los bienes sociales, lo que implicaba la plena capacidad civil a la mujer casada mayor de edad, en sustitución de la administración unitaria del marido.

Pero esta administración que la ley confiere a los cónyuges sobre los bienes sociales, presenta modalidades muy específicas que conviene examinar.

En primer lugar cada cónyuge tiene, las facultades que la ley le reconoce a todo propietario de usar, gozar y disponer de las cosas que administre mientras esté vigente la sociedad conyugal; en segundo lugar tienen los derechos y obligaciones

derivadas de todo administrador de bienes, de realizar los actos propios de conservación y administración de dicho bien, en la realización de tales actos goza de plena libertad y autonomía, con respecto al otro cónyuge y responde tan solo de la culpa leve que en términos civiles equivale a dolo.

El Artículo 1º de la Ley 28 de 1932, dispone en su parte inicial que "durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiera aportado a él como de los demás que por cualquier causa hubiera adquirido.

Mientras la sociedad conyugal está vigente "la existencia del matrimonio no hace presumir siempre la de la sociedad conyugal". Cada esposo por regla general, tiene la libre disposición y administración de bienes, se dice que por regla general hay casos de excepción en que se puede carecer de la administración por incapacidad o inhabilidad.

La parte final del Artículo 1 de la Ley 28 de 1932 prescribe "pero la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al C. C. deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta

sociedad desde la celebración del matrimonio y en consecuencia se procederá a su liquidación.

En ello estriba la tesis de la existencia de la sociedad conyugal desde la celebración del matrimonio, aunque por virtud de la modalidad específica de la administración dual, ella aparentemente no trasciende.

6.6 DEL HABER ABSOLUTO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El haber absoluto de la sociedad conyugal, está compuesto por todos los bienes que ingresan al patrimonio pura y simplemente y sin contraprestación alguna en razón de adquisiciones logradas por los esposos a títulos onerosos, de los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio, lo cual significa que los trabajos o actividades que dan origen a la remuneración o emolumentos que se han efectuado antes de la celebración del matrimonio, no son propiamente sociales.

6.7 DEL HABER RELATIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El haber relativo o aparente, está formado por aquellos bienes que por una ficción de la ley ingresan al haber

social; su ingreso causa una recompensa a favor del cónyuge empobrecido con el aporte y en contra de la sociedad enriquecida.

Disuelta la sociedad y en proceso de liquidación, es menester reintegrar su valor al cónyuge que lo aportó.

Simultáneamente el cónyuge aportante que se desprende del bien adquiere un crédito a su favor, denominado comúnmente recompensa o compensación y en contra de la sociedad, cuyo pago se efectuará una vez disuelta la sociedad y en periodo de liquidación.

El haber relativo de la sociedad conyugal se compone de:

- Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriera, obligándose la sociedad a la retribución de igual suma.
- De las cosas fungibles o especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriera obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

6.8 DEL PASIVO SOCIAL

El pasivo social a semejanza del régimen está constituido por todos los créditos y obligaciones contraídas por los cónyuges y que en forma definitiva o compensatoria debe pagar la sociedad conyugal. A diferencia del código, el pasivo es hoy día asumido por cualquiera de los cónyuges, en razón de que la mujer, por el hecho del matrimonio, no se hace incapaz, goza de la libre administración de bienes y en general se halla en un plano de igualdad jurídica con su esposo.

El pasivo absoluto lo forman todas aquellas obligaciones contraídas por el esposo o la esposa, y que vienen a gravitar de manera definitiva en contra de la sociedad conyugal; el pasivo relativo lo constituyen las obligaciones contraídas por los cónyuges pero que en últimas vienen a redundar en su exclusivo beneficio; si bien es cierto que la sociedad conyugal está obligada a pagarlo, no lo es menos que el cónyuge beneficiado con el pago hecho por la sociedad, adquiere un crédito o recompensa en su contra, que debe cubrir después de la disolución, en el proceso de la liquidación.

6.9 DEL RÉGIMEN DE LAS RECOMPENSAS

Las recompensas son créditos que el marido, la esposa o sociedad pueden reclamarse entre sí en la liquidación de la sociedad conyugal, por haber ocurrido desplazamientos patrimoniales o pagos de obligaciones a favor o en contra de la sociedad o de los cónyuges



7. DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La liquidación comprende un proceso, vale decir, una serie concatenada de actos con los cuales se pretende darles a los cónyuges lo que les corresponda conforme a la ley, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

El Artículo 4° de la Ley 28 de 1932 nos ha señalado el criterio que debe seguirse para la liquidación de la sociedad conyugal.

Dispone la norma citada: "en el caso de liquidación de que trata el Artículo 1° de esta ley, se deducirá la masa social o de que cada cónyuge administre separadamente el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán previa las compensaciones y deducciones del que trata el mismo código".

- Las masas gananciales después de la disolución: a diferencia de lo que sucede durante la sociedad conyugal, en que las masas están destinadas a evolucionar y crecer, aunque pueden disminuir por los avatares de la vida y los negocios, desde la disolución, las masas jurídicamente se

cristalizan; es decir, en principio, deben mantenerse tal cual son al momento de la disolución, para después del trámite de liquidación, partir los mismos bienes que había en aquel momento. Por eso, después de la disolución ya no rige la libre administración y disposición del tiempo de la sociedad conyugal, sino que cada cónyuge estará obligado a rendir cuentas al otro por los actos que realiza.

- Administración: la administración de cada masa ganancial continúa en manos del mismo cónyuge administrado, sea que se apliquen los Artículos 1276 y 1277, o el Artículo 1777, al que remiten el Artículo 1262 y el Artículo 102 de la ley.

Esta es la solución adecuada, a diferencia de los inconvenientes que implicaría aplicar el Artículo 3451 "los herederos no pueden administrar los intereses de la asociación. Los actos de unos no obligan a los coherederos que no prestaron su consentimiento", destinado a la administración de la comunidad hereditaria, ya que es más útil que el marido que administra el campo continúe haciéndolo durante el periodo de liquidación de la sociedad conyugal y que la mujer que administre su comercio, continúe en esa administración, y no que, para

cualquier acto de esas empresas, se necesite la conformidad de ambos, como resultaría de aplicar el Artículo 3451.

- Subrogación real: seguirá rigiendo hasta la partición el principio de subrogación real, por el cual si un bien ganancial es reemplazado (por otro bien, por permuta o por venta de aquel y obtención del dinero obtenido para la compra de otro bien), este será ganancial.
- Causa o titular anterior: también continúa vigente el principio de la causa o título anterior a la disolución conforme a lo dispuesto en el Artículo 1273 ("se repuntan adquiridos durante el matrimonio, los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce").
- Dinero propio recibido durante el matrimonio: si a la liquidación de la sociedad conyugal un cónyuge demuestra que durante la vigencia de la sociedad vendió un bien propio, tendrá un crédito frente a la sociedad conyugal por la suma de dinero que en concepto de precio recibió, salvo

que se pruebe que utilizó esa misma cantidad para pagar deudas propias (anteriores al matrimonio) o para comprar otro bien propio. No deberá demostrar que sobreviven exactamente esos mismos fondos materiales recibidos, pues las sumas de dinero se confunden.

No probándose que se pagó una deuda propia o que se compró otro bien (se presumirá que el dinero propio recibido se gastó en cargas de la sociedad conyugal).

- Separación de hecho: producida la separación de hecho, el culpable de ella no tendrá derecho a participar, cuando se liquide la sociedad conyugal, "en los bienes gananciales que aumentaron el patrimonio del no culpable" con posterioridad a la separación (Artículo 1306). De modo que en la participación, el inocente tomará el 50% del saldo líquido activo de la masa ganancial del culpable, calculado hasta el momento de la disolución mientras el culpable no participará en los nuevos bienes del inocente (50% hasta producida la separación de hecho).

Si ambos fueron culpables de la separación de hecho, ninguno de ellos participará de los nuevos bienes del otro.

Aunque uno de los esposos haya dado culpa, originariamente a la separación, puede aparecer luego un elemento en la conducta del otro, estando ya separados de hecho, que también lo torna culpable (ejemplo: si injuria gravemente a aquel cónyuge, si vive en concubinato con un tercero, etc.) por lo tanto, en este caso, al liquidarse la sociedad conyugal, el Artículo 1306, en su tercer párrafo se aplica a ambos esposos.

- Liquidación: la liquidación comprende trámites, operaciones y actos destinados a establecer los saldos líquidos de cada masa de gananciales, para realizar luego la partición: abarca los actos relativos al inventario de los bienes gananciales, a la determinación y pago de las deudas de cada cónyuge ante terceros, a la dilucidación del carácter ganancial y las masas propias, y también a la estimación del valor de los bienes comunes.
- Formas de la liquidación: puede hacerse: 1º) en forma privada, si las partes encuentran la manera de realizarlo sin necesidad de recurrir a intervención judicial, zanjando todas sus diferencias; en cuanto a la participación en sí misma, si se la realiza en forma privada, es aplicable el Artículo 1184 que dispone: deben en escritura pública, con

excepción de los que fueren celebrados en subasta pública;
2º) las participaciones extrajudiciales de herencia, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión.

En forma mixta, si las partes, que realizan un acuerdo que zanja sus diferencias e incluye también la partición, es decir la forma en que se repartirán los bienes, no lo hacen por escritura pública sino por acuerdo privado que se presenta al juez para su homologación.

- Convenios celebrados antes de la disolución: los convenios solo pueden celebrarse después de la disolución de la sociedad; en un juicio contradictorio de separación personal o divorcio, sólo podrán celebrarse con posterioridad a la sentencia que determina dicha solución, aunque esta tiene carácter retroactivo.
- Distintos aspectos del convenio: hay que hacer algunas distinciones sobre el tema. La nulidad alcanza específicamente a lo que es, dentro del convenio, un acuerdo de reparto. Ejemplo: la cláusula del convenio anterior a la disolución, donde se acuerda que el marido se adjudicará una casa y la mujer un campo. Sobre este aspecto

se podrá volver tras la nulidad, en un nuevo convenio por el trámite judicial de partición.

- **Derechos intelectuales:** los derechos intelectuales, patentes de invenciones o diseños industriales, son propios del autor o inventor, pero son gananciales las utilidades que produzcan durante la sociedad conyugal.
- **Donaciones remuneratorias:** son aquellas que se hacen en pago de "servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero y por los cuales este podrá pedir judicialmente el pago al donante", a diferencia de la donación gratuita que tiene carácter propio, cuando la donación es remuneratoria el bien donado es ganancial se necesita: que el servicio se haya prestado durante el matrimonio; que el donatario contará con acción judicial para reclamar el pago y que de la donación no constare designadamente lo que se tiene en mira a remunerar.

Además, para que sea ganancial, la donación debe guardar proporción con el valor del servicio que se remunera. Si el cónyuge al que le hizo la donación demuestra al momento de disolverse la sociedad conyugal, que la donación es muy

superior al valor de los servicios, el bien tendría carácter propio

7.1 ETAPAS QUE COMPRENDE LA LIQUIDACIÓN

Las operaciones que comprende la liquidación de una sociedad conyugal son las siguientes:

- Facción o confección de un inventario
- Determinación del avalúo de los bienes inventariados
- Formación del activo bruto social
- Establecimiento del haber líquido social
- Liquidación de las recompensas
- Fijación de gananciales y su distribución
- Adjudicación de bienes

Mediante escritura pública y por mutuo consentimiento de los cónyuges, se puede liquidar la sociedad conyugal, previa su disolución por mutuo acuerdo expresado en la misma escritura pública o por una decisión judicial proferida con anterioridad.

También puede liquidarse por acta de conciliación ante el Defensor de Familia, la cual será suficiente para radicar el dominio de los bienes inmuebles en cabeza de alguno de los cónyuges, sin necesidad de escritura pública.

No se requiere paz y salvo predial o formulario de pago de autoavalúo.

Las sentencias de nulidad del matrimonio católico, así como las de divorcio del matrimonio civil y católico, tan solo disuelven la sociedad conyugal. Su liquidación es posterior y puede hacerse mediante escritura pública cuando hay acuerdo mutuo. Por escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal, no puede adjudicarse bienes de menores de edad.

7.2 LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO

La sociedad patrimonial de hecho, la que se forma entre compañeros permanentes que lleven conviviendo más de dos años solo puede liquidarse una vez que se haya declarado judicialmente su existencia. Si existe mutuo acuerdo, este trámite se llevará a cabo mediante escritura pública.

El Decreto 902 de 1998, por el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedades conyugales vinculadas a ella ante notario público

DECRETA:

Artículo 1°. Modificado por el Artículo 1° del Decreto 1729 de 1988. podrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los cesionarios de estos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado o inscrito.

También los acreedores podrán suscribir la solicitud sin perjuicio de la citación a que se refiere el Artículo 3° de este Decreto. Cuando el valor de los bienes relictos sea menor de cien mil pesos (\$100.000) no será necesaria la intervención del apoderado.

El valor señalado se incrementará en las fechas y porcentajes previstos.

La solicitud deberá presentarse personalmente por los apoderados o los peticionarios, según el caso, ante el notario del círculo que corresponde al último domicilio del causante en el territorio nacional y si éste tenía varios, al del asiento principal de sus negocios. Si en el lugar hubiere más de un notario, podrá presentarse la solicitud ante cualquiera de ellos, a elección unánime de los interesados.

Artículo 2º. La solicitud deberá contener: el nombre y vecindad de los peticionarios y la indicación del interés que les asiste para formularla, el nombre y último domicilio del causante, y la manifestación de si acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, cuando se trate de herederos.

Además los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo juramento que se considerará prestado por la firma de la solicitud, que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho del que ellos tienen, y que no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncian en las relaciones de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud.

La ocultación de herederos, del cónyuge superviviente, delegatarios, de cesionarios de derechos herenciales, de albaceas, de acreedores, de bienes o de testamentos, y la declaración de pasivos no existentes, hará que los responsables queden solidariamente obligados a indemnizar a quienes resulten perjudicados por ella, sin perjuicio de las sanciones que otras leyes establezcan.

Artículo 3°. Para la liquidación notarial de la herencia y de la sociedad conyugal cuando fuere el caso se procederá así:

- Los solicitantes presentarán al notario los documentos indicados en el Artículo 588 del C. P. C., el inventario y avalúo de los bienes, la relación del pasivo de la herencia y de la sociedad conyugal si fuere el caso, y el respectivo trabajo de partición o adjudicación.
- Si la solicitud de documentación anexa se ajustan a las exigencias de este decreto, el notario lo aceptará mediante acta y ordenará la citación de las personas que tengan derechos a concurrir a la liquidación por medio de edicto emplazatorio que se publicará en un periódico de circulación nacional, se difundirá por una vez en una

emisora del lugar si la hubiere y se fijará por el término de diez días en sitio visible de la notaría.

Artículo 4°. Podrán acumularse en una sola actuación las liquidaciones de las herencias de ambos cónyuges.

Artículo 5°. Copia de las escrituras de que tratan los numerales 3, 6 y 8 del Artículo 3° deberán registrarse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes al lugar de ubicación de los bienes raíces, objeto de la partición o adjudicación.

Artículo 6°. Si transcurridos dos meses a partir de la fecha en que según el numeral 3 del Artículo 3 de presente Decreto, deba otorgarse la escritura pública, y esta no hubiere sido suscrita, se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de liquidación notarial.

Artículo 7°. Si se estuvieren adelantado simultáneamente dos o más liquidaciones notariales de una misma herencia o sociedad conyugal, los notarios que conocieron de ella, deberán devolver las actuaciones a los respectivos interesados, o a sus apoderados, tan pronto conozcan por cualquier medio dicha situación

Artículo 8°. Quien tenga conocimiento de que se están adelantando simultáneamente varias actuaciones notariales para la liquidación de la misma herencia o sociedad conyugal, informará tal circunstancia a los respectivos notarios o a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que proceda en la forma que se determina en el artículo anterior.

Artículo 9°. Cuando se otorgaren varias escrituras de partición o adjudicación de una misma herencia, y en ella se hubieren incluido bienes sujetos a cualquiera de los registros establecidos por la ley prevalecerá aquella que primero hubiese sido registrada. En este caso los registradores se abstendrán de registrar escrituras de otras notariás sobre la misma herencia, y procederán a devolverlas a los respectivos notarios con la correspondiente anotación.

Artículo 10°. Si antes de otorgarse la escritura pública de que tratan los numerales 3 y 5 del Artículo 3° se hubiere iniciado proceso judicial de sucesión del mismo causal o liquidación de sociedad conyugal y se llevare la respectiva prueba al notario que esté conociendo de ellas, deberá éste dar por terminado la actuación y enviarla al juez ante el cual se estuviera adelantando dicho proceso.

Artículo 11°. Los interesados en procesos de sucesión o liquidación de sociedad conyugal en curso, si fueren plenamente capaces, podrán optar por el trámite notarial.

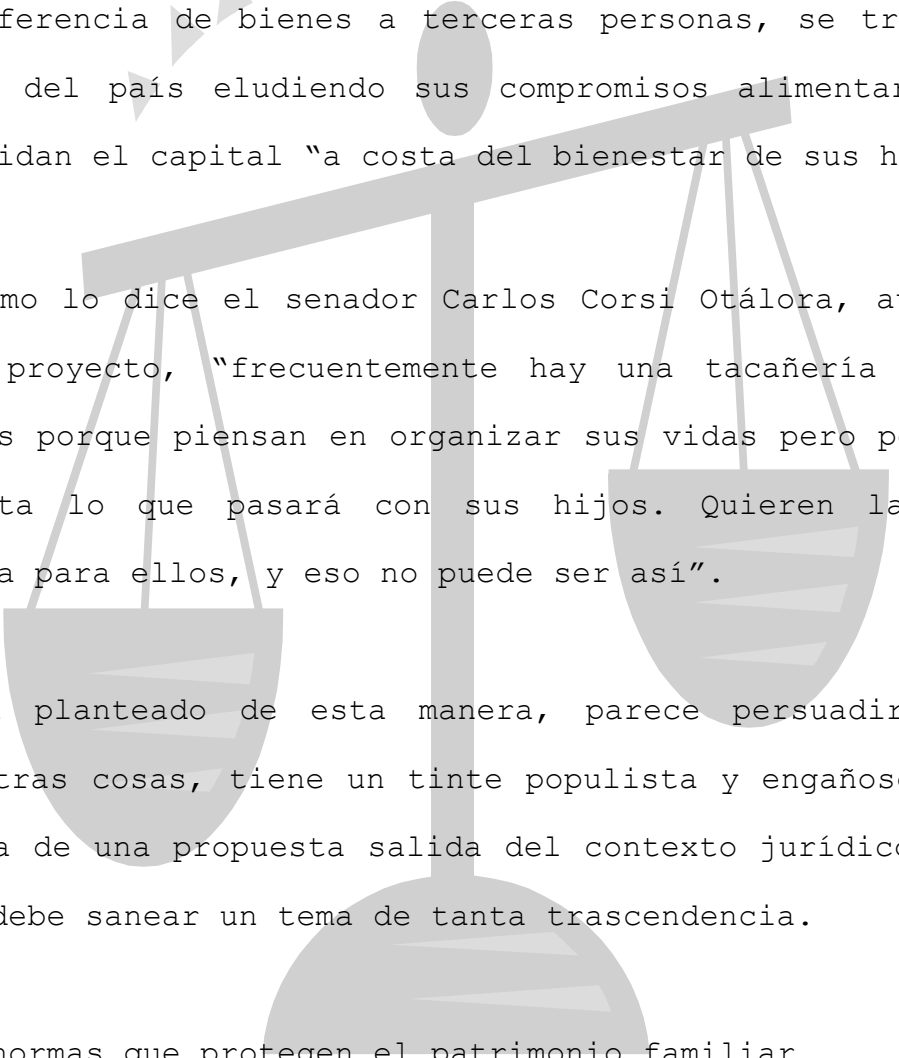
Artículo 12°. La base para la liquidación de los derechos notariales será el valor del patrimonio líquido de la herencia de la sociedad conyugal en su caso, de acuerdo con las tarifas que fije el Gobierno para la autorización de escritura pública.

7.3 INICIATIVAS LEGISLATIVAS ACERCA DE LA REPARTICIÓN DE BIENES EN SOCIEDADES CONYUGALES

La iniciativa que cursa en el Congreso de la República para incluir a los hijos en la repartición de bienes luego del divorcio es tan inconveniente como innecesaria.

Esta reforma del sistema de liquidación de las sociedades conyugales, está sustentada en las siguientes razones:

- Que los niños son los más perjudicados con el divorcio de sus padres.

- 
- Que los esposos “apelan a lo que sea para quedarse con la mayor parte del patrimonio familiar”.
 - Que los hombres, en su gran mayoría, acuden a cualquier clase de tácticas, como las de la simulación en la transferencia de bienes a terceras personas, se trasladan fuera del país eludiendo sus compromisos alimentarios, y dilapidan el capital “a costa del bienestar de sus hijos”.
 - O, como lo dice el senador Carlos Corsi Otálora, autor de este proyecto, “frecuentemente hay una tacañería de los padres porque piensan en organizar sus vidas pero poco les importa lo que pasará con sus hijos. Quieren la mejor tajada para ellos, y eso no puede ser así”.

El tema planteado de esta manera, parece persuadir pues, entre otras cosas, tiene un tinte populista y engañoso. Pero se trata de una propuesta salida del contexto jurídico en el que se debe sanear un tema de tanta trascendencia.

Ya hay normas que protegen el patrimonio familiar.

Estoy de acuerdo con la adopción de medidas encaminadas a asegurar la protección social, económica y jurídica de la

familia. Sin patrimonio se dificulta que la familia cumpla sus funciones. Pero me parece que es un planteamiento desarticulado y aislado, de las normas que regulan el régimen económico del matrimonio y el derecho de herencia.

Con este proyecto se afectaría el derecho a la libre disposición de bienes por parte de los cónyuges y se atentaría contra la propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes.

Aunque la propiedad es una función social que implica obligaciones, si lo que la propuesta pretende es preservar los bienes y garantizar los derechos alimentarios de los hijos, ya la Constitución y la ley se han ocupado de eso, al afectar parcialmente el patrimonio de la familia y limitar a los esposos la administración de su propio patrimonio.

La Constitución Política consagra el deber del Estado de proteger integralmente a la familia y permite que por ley se determine el patrimonio familiar inalienable e inembargable. Desde hace mucho tiempo se encuentra autorizada la Constitución a favor de toda familia de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable (Ley 70 de 1931 modificada por la Ley 495 de 1999).

La reforma urbana (Ley 9ª de 1989) obliga a los compradores de vivienda de interés social a constituir patrimonios de familia no embargables, y limita a las entidades que hayan financiado la construcción, mejora o subdivisión de la vivienda, la persecución judicial del bien con medidas cautelares de embargo y secuestro.

El Código Civil, por su parte, permite a cualquiera de los cónyuges solicitar la simple separación de bienes, como medida encaminada a proteger el patrimonio familiar cuando el otro cónyuge incurra en insolvencia, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de los bienes.

Y como si fuera poco, ese mismo estatuto sanciona al cónyuge que dolosamente distraiga u oculte bienes de la sociedad conyugal, con la pérdida de su porción en la misma cosa y la obligación de restituirla por el doble de su valor.

7.4 INTERROGANTE FINAL PARA DESECHAR EL PROYECTO

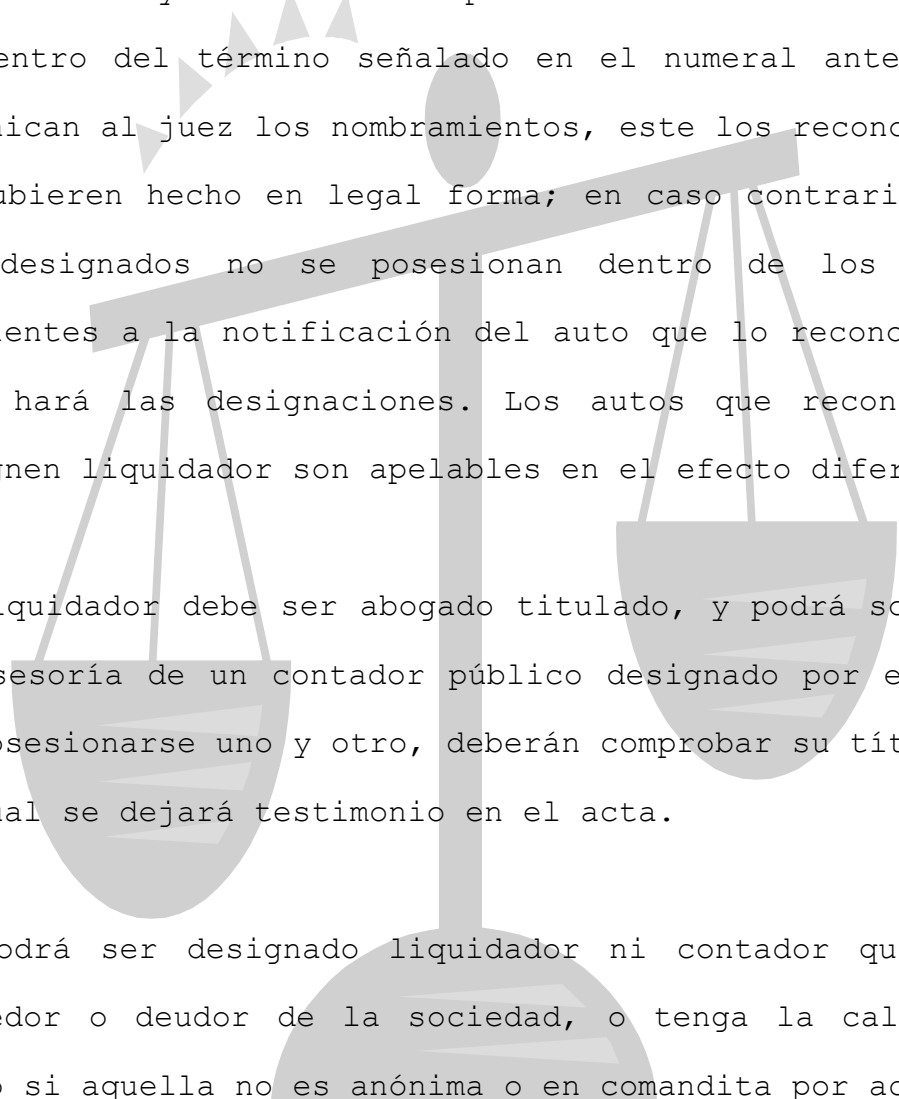
Por último, de acogerse un proyecto de esa naturaleza, surge este interrogante:

- ¿Qué sucederá a los hijos procreados aún por los mismos cónyuges, con posterioridad la disolución y liquidación de la sociedad conyugal?

Creo que en asuntos de tanta importancia no puede haber improvisación. Este es un tema que merece un amplio debate, para poder determinar si evidentemente existen vacíos legales que han permitido llegar a situaciones como las que el proyecto pretende combatir. Si ello ocurre, hay procedimientos más eficaces para cubrirlos. Pero posiblemente se llegará a la conclusión de que estos casos como muchos otros que acontecen en el país, no se presentan por falta de leyes, sino por una mala interpretación de las mismas y por una deficiente y tardía administración de justicia.

7.5 DESIGNACIÓN DE LIQUIDADOR Y DE ASESOR CONTABLE Y CAUCIÓN

Ejecutoriada la sentencia que declare disuelta la sociedad, cumplidas la inscripción y publicación de la sentencia, sino existe liquidador, se procede así según el Artículo 631 del C. P. C.:

- 
- a) El juez fija el término de 10 días para que en la forma contemplada en la ley, o en los estatutos, se designe liquidador principal y suplente, a menos que en la escritura social o en acto posterior se haya hecho el nombramiento y no se hubiere producido su vacancia.
- b) Si dentro del término señalado en el numeral anterior se comunican al juez los nombramientos, este los reconocerá si se hubieren hecho en legal forma; en caso contrario, o si los designados no se posesionan dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que lo reconozca, el juez hará las designaciones. Los autos que reconozcan o designen liquidador son apelables en el efecto diferido.
- c) El liquidador debe ser abogado titulado, y podrá solicitar la asesoría de un contador público designado por el juez. Al posesionarse uno y otro, deberán comprobar su título, de lo cual se dejará testimonio en el acta.
- d) No podrá ser designado liquidador ni contador quien sea acreedor o deudor de la sociedad, o tenga la calidad de socio si aquella no es anónima o en comandita por acciones, a menos que las partes de común acuerdo dispongan otra cosa.

e) En el auto en que se reconozca o designe liquidador se fijará término, que no podrá exceder de dos meses contados después de su posesión, para que presente el inventario del activo y pasivo de la sociedad y el correspondiente balance.

f) Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto previsto en el numeral anterior, podrán las partes recusar al liquidador o al contador por las causales consagradas para los peritos caso en el cual se tramitará incidente, y el auto que lo resuelva será apelable en el efecto de diferido.

g) El liquidador deberá prestar caución para el manejo de los bienes sociales cuya naturaleza y monto fijará el juez a su prudente juicio.

Según el Artículo 632, posesionado el liquidador, se ordenará publicar aviso de su nombramiento y posesión en el periódico que el juez designe, de amplia circulación en el domicilio principal de la sociedad, e inscribir el nombramiento en el registro público correspondiente, para lo cual se librará oficio.

Cumplidos los requisitos anteriores se agregará al expediente u ejemplar del periódico o copia del oficio.

Efectuadas la inscripciones antes mencionadas, el administrador a gerente de la sociedad entregará al liquidador los bienes, libros y papeles de ella, mediante inventario suscrito por ambos. Si surgieren dificultades en la entrega, el liquidador acudirá al juez, quien le prestará el auxilio necesario. La renuencia del administrador o gerente a efectuar la entrega lo hará incurrir en multa sucesivas de quinientos a cinco mil pesos, que se sujetarán a lo dispuesto en el numerar 1º del Artículo 39 (Artículo 633).

7.6 REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD POR EL LIQUIDADOR

Una vez posesionado, el liquidador es el representante de la sociedad en liquidación, tiene los deberes del secuestre, además de las facultades y obligaciones que el Código de Comercio y otras leyes le señalen.

7.7 DESIGNACIÓN DE APODERADO E INTERVENTOR POR LOS ACREEDORES

Los acreedores que no sean laborales, son convocados por el juez para que designen un apoderado que los represente en el

proceso y un interventor que fiscalice las operaciones del liquidador. Esto significa que los acreedores no pueden tener apoderados individuales sino que deben designar un apoderado común.

Los nombramientos se hacen por mayoría de votos de quienes concurren a la audiencia, cualesquiera que fueren sus créditos.

El interventor debe ser contador público, y para posesionarse presentará su título, de lo cual se deja testimonio en el acta.

Según el Artículo 637, en firme el inventario y el balance, el juez fija al liquidador un término prudencial para hacer la liquidación, que no excederá de seis meses, pero puede prorrogarse por justa causa a petición de aquel.

El liquidador debe presentar trimestralmente informes detallados sobre la marcha de la liquidación, que se pondrá en conocimiento de las partes, por tres días, en la forma prevista del Artículo 108. Si hubiere interventor, los informes deberán ser suscritos por este, quien antes de

hacerlo consignará en ellos las observaciones que tuviere y que correspondan al periodo en cuestión.



7.8 DUDAS DEL LIQUIDADADOR

El juez debe resolver las dudas que le plantea el liquidador que se tramitan en cuadernos separados con independencia del proceso (Artículo 641).

Del escrito del liquidador se da traslado a las partes por tres días en la forma prevista por el Artículo 108, para que exponga por escrito lo que estimen conveniente, y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer; surtido el traslado, sino hubiere pruebas que practicar, el juez decidirá lo que fuere conducente. En caso contrario, decretará las pedidas por las partes y las que de oficio estimen conveniente, y señale el término de diez días para practicarla, vencido el cual debe decidir.

7.9 DISTRIBUCIÓN DE SALDO LÍQUIDO ENTRE LOS SOCIOS

El Artículo 642 establece las siguientes reglas para la distribución entre los socios del saldo líquido que resulte:

- a) Cancelado el pasivo externo de la sociedad y efectuadas las consignaciones de que trata el Artículo 639, los socios de

común acuerdo pueden solicitar autorización al juez para hacer privadamente las liquidaciones

b) El trabajo de partición debe expresar el nombre de cada socio, su interés social o número de acciones, la cuota que le corresponda en el activo líquido y la forma en que se les hace el correspondiente pago.

c) El juez por sentencia aprobará de plano el trabajo de partición si todos los socios lo solicitan, siempre que se hayan satisfecho el vacío o que los acreedores a quienes no se les haya pagado ni consignado el valor de su crédito, manifiesten su inconformidad. En caso contrario, negará la aprobación pro auto apelable, en el cual indicará los requisitos que falten.

d) En los demás casos, del trabajo de partición se dará traslado común a las partes por diez días, para que puedan objetarlo o exigir comprobante o explicaciones, sin perjuicio de que consulten en la oficina del liquidador los documentos relacionados con la liquidación.

e) Si cualquiera de las partes solicita comprobantes o explicaciones, o el juez los exige de oficio, el liquidador

deberá presentar dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto que así lo ordene.

f) Si ninguna objeción se propone, el juez dictará sentencia aprobatoria de la partición, la que es inapelable.

g) Ejecutoriada la sentencia que apruebe la partición, el liquidador pagará a los socios; pero si estos no se presentan dentro de los tres meses siguientes, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 639.

El liquidador informa a l juez acerca de los pagos y consignaciones y presenta los comprobantes del caso (Artículo 643).

7.10 REMOCIÓN Y REEMPLAZO DEL LIQUIDADOR

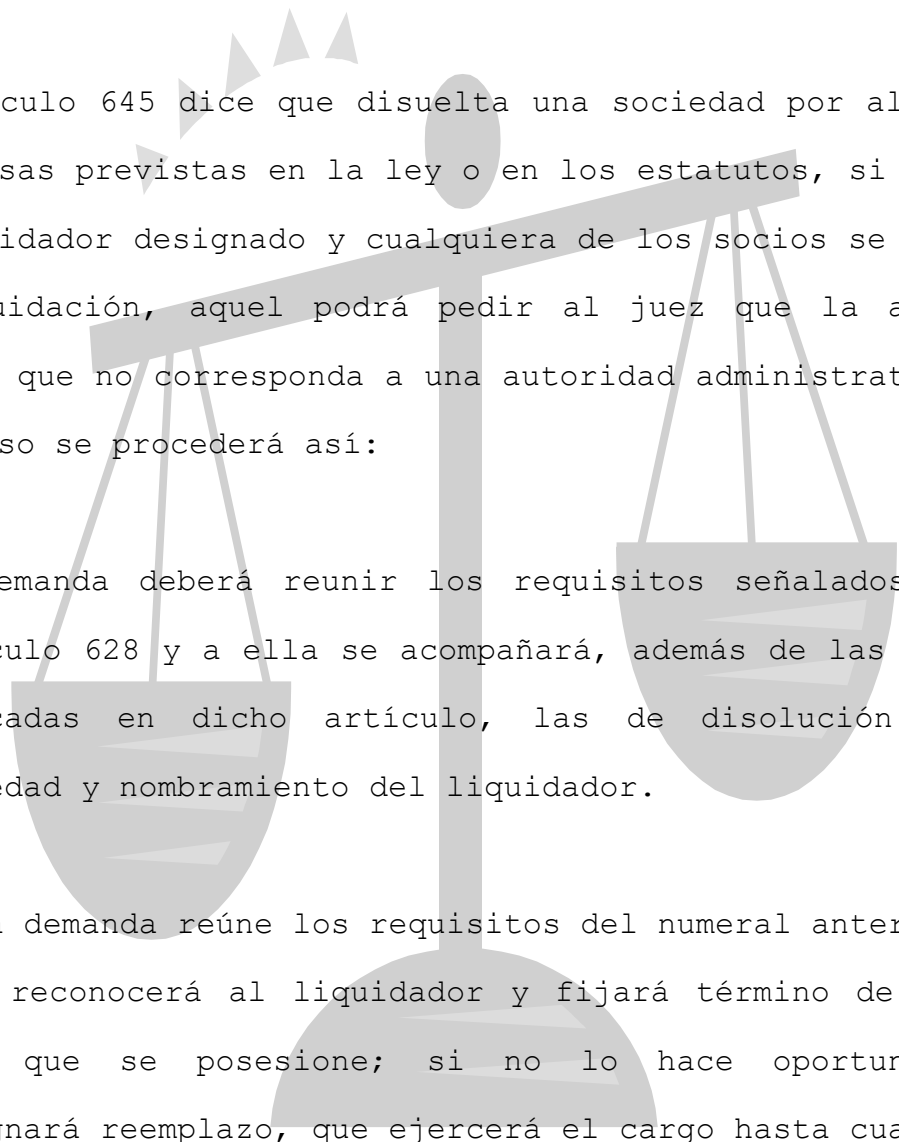
El artículo 644 dice que el liquidador podrá ser removido de su cargo por incumplimiento de sus deberes, malos manejos, demoras injustificadas. También podrá hacerlo si no presta caución dentro del término señalado, que se prorrogará por una vez si el juez encuentra razones que lo justifiquen.

La solicitud de remoción se tramita como incidente; el auto que lo resuelva es apelable en el efecto diferido si accede a ella, y en el devolutivo si la niega. Removido el liquidador, o producida la vacancia del cargo o renuncia, muerte o incapacidad, será reemplazado por el suplente.



8. LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES SI PREVIA DISOLUCIÓN JUDICIAL

8.1 LIQUIDACIÓN A PETICIÓN DEL LIQUIDADOR



El Artículo 645 dice que disuelta una sociedad por alguna de las causas previstas en la ley o en los estatutos, si hubiere el liquidador designado y cualquiera de los socios se opone a la liquidación, aquel podrá pedir al juez que la autorice siempre que no corresponda a una autoridad administrativa. En este caso se procederá así:

- a) La demanda deberá reunir los requisitos señalados en el Artículo 628 y a ella se acompañará, además de las pruebas indicadas en dicho artículo, las de disolución de la sociedad y nombramiento del liquidador.
- b) Si la demanda reúne los requisitos del numeral anterior, el juez reconocerá al liquidador y fijará término de 5 días para que se posesione; si no lo hace oportunamente, designará reemplazo, que ejercerá el cargo hasta cuando los socios designen el que deba sustituirlo.

c) Posesionado el liquidador se ordena registrar y publicar su reconocimiento como dispone el Artículo 632 y se enviará aviso a los socios por carta que se entregará o remitirá en la forma establecida en el Artículo 639. En la publicación se citará a quienes tengan el carácter de socios, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

d) Dentro de los 10 días siguientes a la publicación, podrán los socios a oponerse a la liquidación con fundamento en que la sociedad no está disuelta u objetar el reconocimiento del liquidador. La oposición y las objeciones se tramitarán conjuntamente como incidente, y si no prosperan, en el mismo auto se ordenará la liquidación, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los Artículos 633 a 644. La misma orden se impartirá en el caso de no presentarse objeciones ni oposición.

e) La liquidación se ordenará aunque la sociedad esté viciada la nulidad.

8.2 LIQUIDACIÓN CUANDO NO HUBIERE LIQUIDADOR O ÉSTE NO SE POSESIONA

El Artículo 646 regula la materia así: "Cuando por alguna de las causas previstas en la ley o el contrato, se disuelve una sociedad que no esté sujeta a liquidación administrativa, y transcurra un mes sin que se haya designado o posesionado el liquidador, cualquiera de los socios podrá pedir al juez que decrete la liquidación y designe liquidador, para lo cual se procede así:

- a) La demanda deberá reunir los requisitos indicados en el Artículo en el Artículo 628 y a ella se acompañará, además la prueba de que la sociedad está disuelta.
- b) Si la demanda se ajusta a la ley, se aplicará lo dispuesto en los Artículos 629 a 644.
- c) Se aplicará también lo dispuesto en el Numeral 5° del Artículo precedente.

8.3 DECLARACIÓN DE NULIDAD Y LIQUIDACIÓN

8.3.1 Procedencia. El Artículo 647 autoriza a pedir simultáneamente la declaración de nulidad y la liquidación de una sociedad, cualquiera que fuere la naturaleza de esta, sea civil, comercial o de hecho y siempre que no esté disuelta.

8.3.2 Demanda y trámite. La demanda y el procedimiento se sujetan a las disposiciones de los Artículos 628 a 644. El Artículo 648 dice "que el socio que la formule deberá acompañar la prueba de su calidad", lo que indica que únicamente los socios pueden actuar como demandantes.

Se debe tener en cuenta que cuando la liquidación corresponda a una autoridad administrativa, ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad se debe remitir copia de ella a la entidad competente para la liquidación.

9. LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES CONYUGALES POR CAUSA DISTINTA DE LA MUERTE DE LOS CÓNYUGES

9.1 DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR CAUSA DISTINTA DE LA MUERTE DE UNO DE LOS DOS CÓNYUGES

La sociedad conyugal se disuelve por causa distinta de la muerte de uno de los dos cónyuges, por estas causas:

- a) Por divorcio de matrimonio civil y cesación de efectos civiles de matrimonio católico.
- b) Por separación de cuerpos sea de matrimonio civil o de matrimonio católico.
- c) Por separación de bienes, sea de matrimonio civil o católico.
- d) Por nulidad de matrimonio civil o católico.

9.2 LIQUIDACIÓN A CAUSA DE SENTENCIA DE JUECES ECLESIAÍSTICOS

El Artículo 625 del C. P. C. dice que cualquiera de los cónyuges podrá pedir la liquidación de la sociedad conyugal disuelta a causa de sentencia eclesiástica, si acompaña copia auténtica de la misma, y el certificado de matrimonio con la constancia de haberse tomado nota de ella.

El Artículo 3° de la Ley 25 de 1992 dice: "el Estado reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión.

El Artículo 4° de la misma ley agregó: "las providencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades de la respectiva religión, una vez ejecutoriada, deberán comunicarse al juez de familia o promiscuo de familia del domicilio de los cónyuges, quien decretará su ejecución en cuanto a los efectos civiles y ordenará la inscripción en el registro civil.

La nulidad del vínculo del matrimonio religioso surtirá efectos civiles a partir de la firmeza de la providencia del juez competente que ordene su ejecución”.

Conforme a lo anterior, una vez ejecutoriada la sentencia eclesiástica que declare la nulidad del matrimonio católico o del matrimonio celebrado por la respectiva religión, se puede acudir para liquidar la sociedad conyugal al procedimiento previsto en el Artículo 625.

Según el Artículo 625, para la liquidación se aplicarán las siguientes reglas:

- a) De la demanda se dará traslado al otro cónyuge por tres días, salvo que haya sido formulada de consuno. Si los cónyuges solicitan la liquidación de un solo escrito, no hay traslado de la demanda porque se trata de jurisdicción voluntaria y en el auto admisorio se ordena el emplazamiento.
- b) El demandado solo podrá proponer las excepciones distintas de las previas. También podrá proponer como excepción previa la cosa juzgada, y que el matrimonio no estuvo sujeto a régimen de comunidades de bienes.

c) Admitida la demanda, surtirá el traslado o resulta las excepciones previas desfavorablemente al demandado, según el caso, el juez ordenará que se emplace por edicto a los acreedores de la sociedad conyugal para que haga valer sus derechos. El edicto se sujetará a lo dispuesto en el artículo 589.

d) Vencido el término del edicto emplazatorio, efectuadas las publicaciones y agregada al expediente, el juez señalará fecha y hora para practicar la diligencia de inventario de los bienes y deudas de la sociedad conyugal y el avalúo de aquellas. También designará los peritos si las partes no se ponen de acuerdo en escoger estos o si siendo capaces no determinan sus valores.

e) Para la confección del inventario se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Artículo 600 y en el 4° de la Ley 28 de 1932.

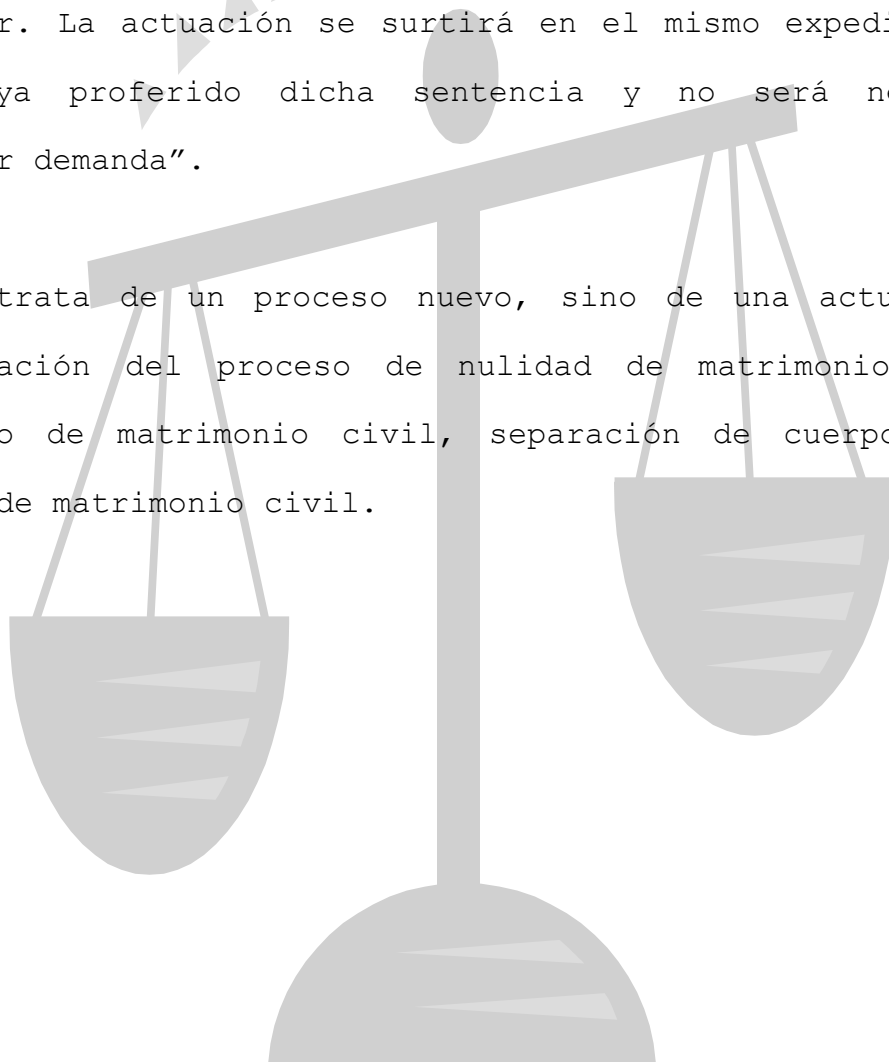
f) La actuación posterior se regirá por lo dispuesto en los Artículos 601, 602, 605, 608 a 614 y 620.

En este proceso son admisibles las medidas cautelares autorizadas en el 691.

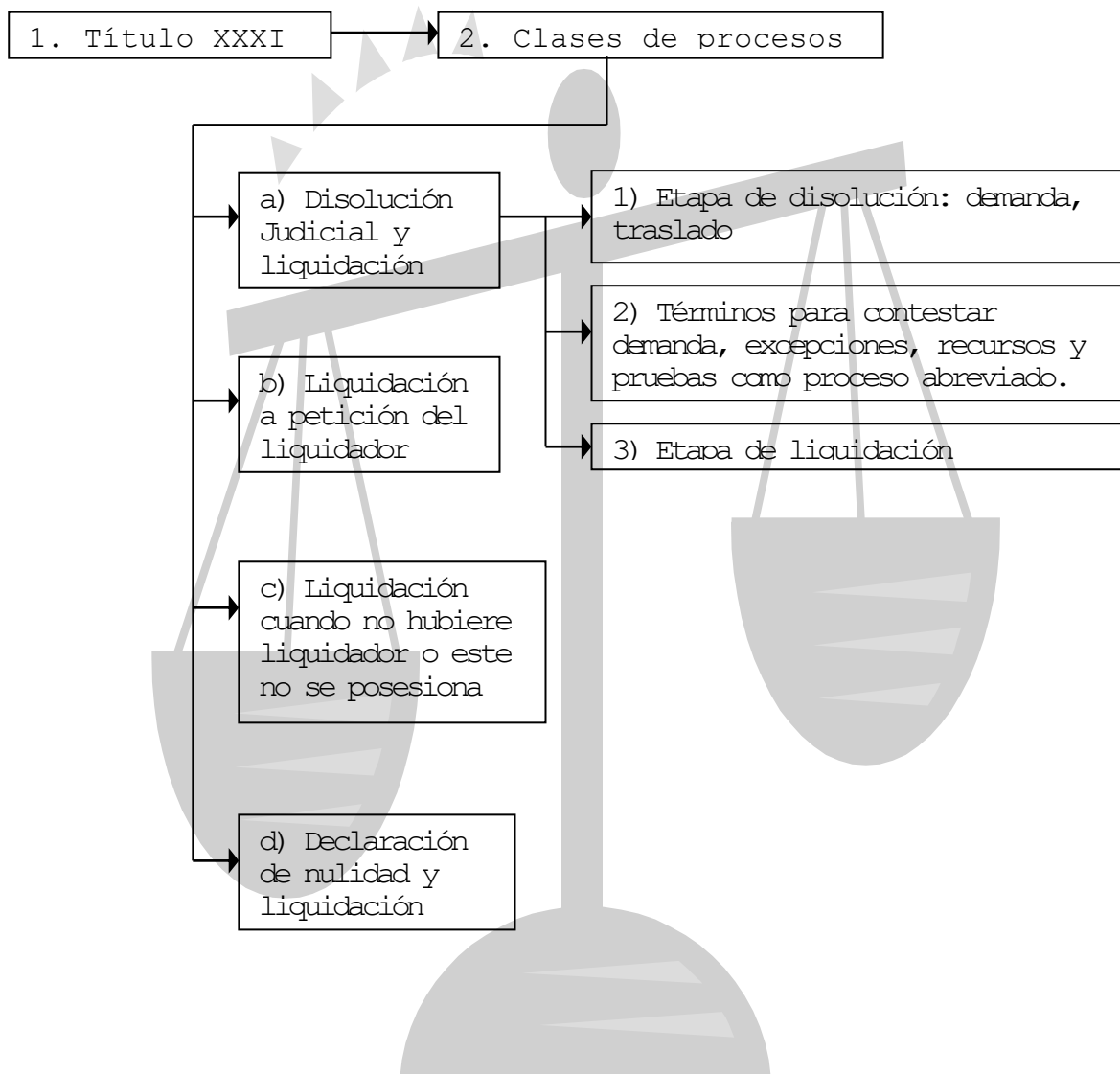
9.3 LIQUIDACIÓN A CAUSA DE SENTENCIA DE JUECES CIVILES

El Artículo 626 del C. P. C. dice: "para la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por sentencia civil, se procederá como disponen los numerales 3 y siguientes del artículo anterior. La actuación se surtirá en el mismo expediente en que haya proferido dicha sentencia y no será necesario formular demanda".

No se trata de un proceso nuevo, sino de una actuación a continuación del proceso de nulidad de matrimonio civil, divorcio de matrimonio civil, separación de cuerpos o de bienes de matrimonio civil.



9.4 ESQUEMA DE LOS PROCESOS DE DISOLUCIÓN, NULIDAD Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES



CONCLUSIÓN

La familia es la célula social más importante, "es el grupo primario por excelencia", en ella el hombre recibe las primeras bases de su personalidad que marcan el comportamiento futuro de éste en la sociedad y por tanto la familia tiene influencia decisiva en la estructura u organización de un país. Ella funciona como un sistema que facilita la vida de sus miembros, los pone en contacto y les permite adaptarse y confrontar sus puntos de vista, aunque sus aspiraciones, sus actitudes y sus potenciales no sean idénticos. Las tareas primordiales de la familia consisten en desarrollar sus facultades de socialización, aumentar la competencia de sus miembros para cumplir con los requisitos de otras organizaciones en cuyo seno deban desempeñar un papel, utilizar los servicios de tales y proporcionar las satisfacciones y el medio indispensable para el bienestar de todos.

Se debe proteger y salvaguardar la estructura y funcionamiento de la familia, ya que de ella parte la formación del individuo, de su acercamiento a la sociedad y a sí mismo. La familia tiene tantos derechos como deberes, se

constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla. Le corresponde al Estado y la sociedad garantizar la protección integral de la familia; su honra, dignidad y su intimidad. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

De otra parte la relación paterna-filial origina importantes efectos jurídicos, los cuales se han clasificado doctrinariamente en generales y particulares. Los primeros aluden a la relación de parentesco entre padres e hijos y están conformados por los derechos y obligaciones que tienen los padres para con los hijos y estos con sus padres, sin tener en cuenta la autoridad parental. Los segundos están conformados por esta última. El espíritu de los efectos generales, antes que la ley, se debe a las relaciones resultado de valores espirituales, de amor, de asistencia y respeto que entre unos y otros enseña la propia naturaleza humana. Es por ello, precisamente, que generalmente los padres transmiten a los hijos por lo menos parte de su personalidad, costumbres, creencias y sentimientos.

Se debe hacer una concepción social de la familia y de los deberes que ella crea entre sus miembros, una conducta antifamiliar es verdaderamente una conducta antisocial, cuando se incumple alguno de esos deberes sociales derivados de la existencia de la familia.

Aunque la concepción de matrimonio difiere en algunos términos entre la ley civil y la ley canónica, ya sea civil y católico, produce efecto tanto entre los cónyuges como entre la prole, en caso de que esta exista. Tales efectos son de dos clases, unos personales y otros patrimoniales; los primeros hacen relación a la persona de los cónyuges y de los hijos, así como los derechos y obligaciones que surgen en virtud del vínculo matrimonial, y los segundos, básicamente la sociedad conyugal que surge entre marido y mujer desde la celebración del matrimonio.

La institución matrimonial busca altos fines sociales y morales, para cuyo logro, los consortes están en un plano de igualdad, frente a la dirección, orientación y autoridad, tanto en lo personal como en lo matrimonial.

Las obligaciones y derechos recíprocos que tienen los cónyuges se reducen a la cohabitación, la fidelidad y la ayuda mutua.

El matrimonio inicialmente y externamente es de carácter contractual pero deviene en una institución social organizada por normas de orden público para lograr el desarrollo armónico y coherente de la unión. Se trata por tanto, de una institución que crea una comunidad de vida que garantiza la perpetuidad de la especie humana, la armonía social a través de la familia y la estabilidad e igualdad necesaria para el logro de los fines morales, espirituales, culturales y patrimoniales de los cónyuges y de la prole si la hubiere.

Entonces el matrimonio se disuelve, por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges, por el divorcio judicialmente declarado en el caso de matrimonios civiles; en materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y las normas del correspondiente ordenamiento religioso.

Ante la evidencia de que resultaría imposible encuadrar el concepto de sociedad conyugal (vida conyugal), dentro de algunos previste una individualidad definida en la ciencia

del derecho. Un importante sector de esta ha concluido que tal tarea es inoficiosa ya que al hablar de sociedad conyugal o vida conyugal se aludiría a una institución con características propias que le otorgaría la suficiente autonomía para diferenciarla de las demás figuras jurídicas. En este sentido comprendemos que esta sociedad conyugal no es fácil, puesto que trae con ella consecuencias funestas al llegar a considerar una disolución, y más aún, una ineludible liquidación.

En esta posición doctrinal se colige la dificultad de hacer una justa partición de los bienes patrimoniales.

De otro lado, resulta la discusión de que si los integrantes de esa sociedad conyugal poseen bienes aptos para ingresar al haber común, como ello sucede simultáneamente con el acto del matrimonio, configurándose también de esa manera la sociedad conyugal.

Debemos tener en cuenta o concluir que la sociedad conyugal es de ganancias a título universal y dotado de personalidad jurídica, que al haber dificultades en ella se resaltaría la figura del libre albedrío de los bienes con una liquidación acertada de solución del problema.

BIBLIOGRAFÍA

CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio. Institución de Derecho Civil - Familia. Barranquilla: UNAB, 1998 p. 104-150.

CÓDIGO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL (Con Jurisprudencias y Concordancias Decreto 1400, 2019 y 2282).

Diccionario Larousse.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Procesal Civil (Parte Especial). Medellín: Dike, 1995 p. 343-358.

Sentencia 114 de 1996 (Magistrado José Gregorio Hernández)

Diccionario de Legis.

HPTT://WWW.google.com/

HPTT://WWW.bibliotecapontificiabolivariana.edu/

HPTT://WWW.legis.com/

HPTT://WWW.bibliotecauniversidaddecartagena.edu/

Auto APZ de 4 de mayo de 1995 (Dr. Luis Fernández Álvarez)

Liquidación de Sociedades Conyugales (Dr. Helí Abel Torrado, heliabe@abogadosencolombia.com)

Decreto 902 de 1988.

Principios de Protección Integral de la Familia (Magistrado Jorge Arango Mejía). Ref.: Expediente D-934.

Liquidación de Sociedades Conyugales (Magistrado Jorge Arango Mejía). Ref.: Expediente D-934.

Acción de Disolución y Liquidación de la Sociedad patrimonial (Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero). Ref.: Expediente D-934.

Ley 54 de 1990 (Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial).